



# UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

**Trabajo de  
Fin de Grado**

## **Compraventa a través de agente inmobiliario**

Marta Rodríguez Borrás

Tutora: Emma Montanos Ferrín

**Simultaneidad del Grado en Derecho y el Grado en  
Administración y Dirección de Empresas**

Curso 2016/2017

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña para la obtención del  
Grado en Derecho

# Compraventa a través de agente inmobiliario

Trabajo Fin de Grado

elaborado por

**Marta Rodríguez Borrás**

y dirigido por

**Emma Montanos Ferrín**

Firma de la Tutora:

EMMA MONTANOS FERRÍN  
Universidad de A Coruña  
A Coruña, febrero de 2017

# ÍNDICE

|                                                                                               |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>SUPUESTO DE HECHO.....</b>                                                                 | <b>1</b>  |
| <b>I. NEGOCIOS JURÍDICOS: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES .....</b>                     | <b>3</b>  |
| I.1. Contrato de mediación entre la entidad Alfa Hogar S.L. y Mario Santos .....              | 3         |
| I.1.a). Naturaleza jurídica del contrato de mediación .....                                   | 4         |
| I.1.b). Derechos y obligaciones del mediador .....                                            | 6         |
| I.1.c). Derechos y obligaciones del cliente .....                                             | 8         |
| I.2. Contrato de mediación entre la entidad Islandia Inmobiliaria S.L. y Mario Santos .....   | 9         |
| I.2.a). Naturaleza jurídica del contrato de mediación .....                                   | 9         |
| I.2.b). Derechos y obligaciones del mediador .....                                            | 11        |
| I.2.c). Derechos y obligaciones del cliente .....                                             | 12        |
| I.3. Contrato de compraventa entre Mario Santos y Ángel Gómez .....                           | 13        |
| I.3.a). Naturaleza jurídica del contrato de compraventa .....                                 | 13        |
| I.3.b). Derechos y obligaciones del vendedor.....                                             | 14        |
| I.3.c). Derechos y obligaciones del comprador .....                                           | 15        |
| <b>II. ASESORAMIENTO A ALFA HOGAR S.L.....</b>                                                | <b>15</b> |
| II.1. Reclamación de una remuneración a Mario Santos por la venta del piso a Ángel Gómez..... | 15        |
| II.2. Reclamación de una indemnización a Mario Santos por incumplimiento del contrato.....    | 20        |
| <b>III. ASESORAMIENTO A MARIO SANTOS.....</b>                                                 | <b>24</b> |
| III.1. Interposición de una demanda reconvenzional contra Alfa Hogar S.L.....                 | 24        |
| III.1.a). Cuestiones sustantivas .....                                                        | 25        |
| III.1.b). Cuestiones procesales.....                                                          | 31        |
| III.2. Interposición de una denuncia penal contra Alfa Hogar S.L. ....                        | 32        |
| III.2.a). Cuestiones sustantivas .....                                                        | 32        |
| III.2.b). Cuestiones procesales.....                                                          | 33        |
| <b>CONCLUSIONES .....</b>                                                                     | <b>34</b> |
| <b>ABREVIATURAS .....</b>                                                                     | <b>36</b> |
| <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>                                                                     | <b>37</b> |

|                                       |           |
|---------------------------------------|-----------|
| <b>FUENTES JURISPRUDENCIALES.....</b> | <b>38</b> |
| <b>FUENTES NORMATIVAS .....</b>       | <b>41</b> |

## SUPUESTO DE HECHO

En el mes de mayo de 2014, Mario Santos, con residencia actual en Madrid, quiere poner a la venta un piso que tiene en propiedad situado en la ciudad de A Coruña, calle Compostela nº 5. Tras unos meses ofertando su vivienda en anuncios de periódicos locales, a finales de agosto del mismo año, Mario consulta con varias agencias inmobiliarias de la zona ofertas similares a la suya y la evolución en los últimos meses de las ventas realizadas en la zona.

El 7 de septiembre de ese mismo año acude a una oficina de la entidad Alfa Hogar S.L. en A Coruña y una agente profesional de la empresa, Bárbara Novoa, le informa de los programas de análisis del mercado y de los sistemas de negociación y captación de clientes con los que trabajan y le asegura que se adaptan muy bien al modelo de su vivienda. Mario, ilusionado por los servicios que presta Alfa Hogar S.L. (reportaje fotográfico, servicio de apoyo en visitas, decoración, entre otros) decide poner la venta de la vivienda en manos de esta entidad. El 10 de septiembre de 2014 Bárbara Novoa, en representación de Alfa Hogar S.L. (en su calidad de administradora única de la sociedad), y Mario deciden formalizar el acuerdo y suscriben un contrato de colaboración de venta en exclusiva durante 12 meses y precio mínimo de venta 450.000 euros.

A los siete días Mario recibe una llamada de Bárbara y le comunica que los días 22 y 23 ha programado dos visitas a la vivienda, a las que finalmente acuden las tres partes (Mario, Bárbara y los interesados). En la primera visita se reúnen con Jaime, un potencial comprador, al que el precio de partida le ha parecido elevado; y en la segunda se reúnen con Ángel Gómez, propietario del estudio de arquitectura Vientos S.L., al que le ha gustado mucho la disposición de la vivienda. Bárbara le hace ver a Mario que ninguna de las visitas estaba realmente interesada en llegar a un acuerdo y no se molesta en negociar con las partes ni en formular documento justificativo alguno de las visitas. Ella misma explica a Mario que como profesional quiere encontrar la mejor oportunidad de venta para él. Para continuar prestándole el servicio acordado Bárbara le indica que tiene que abonar 1000 euros por medio de una transferencia a una cuenta bancaria cuyo titular es Alfa Hogar S.L., siendo Bárbara Novoa la persona autorizada para disponer de los fondos. Mario ingresa al día siguiente la cantidad requerida.

Mario regresa a Madrid sin volver a recibir noticias de la inmobiliaria. Un año después, el 4 de octubre de 2015, Mario vuelve a A Coruña y realiza una visita a Bárbara para comprobar qué avances ha conseguido en todo este tiempo en relación a la venta de su piso. Ángel Gómez había vuelto a interesarse en varias ocasiones por la vivienda pero Bárbara le decía que la casa ya no estaba en venta y le aconsejaba buscar otras ofertas. Mario nunca tuvo constancia de este contacto entre Ángel y Bárbara.

Mario aprovecha para comunicarle que va a estar unos días en A Coruña y que ha decidido poner por su cuenta un cartel de “se vende” en las ventanas de la vivienda con su número de teléfono particular. Bárbara le insiste que es importante que le abone 2000 euros más para poder gestionar la celebración del contrato de compraventa esperado.

El 10 de octubre Mario recibe una llamada de teléfono de Islandia Inmobiliaria S.L. interesándose por su vivienda y ofreciéndole un servicio de gestión de venta; no

formalizan ningún acuerdo por escrito, pero sí firman pacto de pago de comisión sometido a la formalización de la compraventa futura. Islandia Inmobiliaria S.L. pone en contacto al vendedor del inmueble con Ángel, el propietario del estudio de arquitectura Vientos S.L, que vuelve a interesarse por la venta del piso. Tras un proceso de negociación ambas partes llegan a un acuerdo y el 14 de octubre de 2015 Mario y Ángel firman contrato de compraventa de la propiedad sita en la calle Compostela nº 5 de la ciudad coruñesa, por importe de 430.000 euros.

Al enterarse de que ha tenido lugar la firma de contrato de compraventa con Ángel, Alfa Hogar S.L. se dispone a reclamar la remuneración pertinente por los servicios de gestión de compra prestados a Mario, pues considera que le son debidos porque ellos mismos le habían facilitado el cliente con el que finalmente contrató.

Mario, por su parte, no ha vuelto a saber nada de Bárbara y ha pagado a Islandia Inmobiliaria S.L. el importe referido a la comisión en virtud de la firma de acuerdo de pago por su intervención en el contrato final de compraventa.

### Cuestiones

- I. Identifique los diferentes negocios jurídicos presentes en el caso, indicando los derechos y obligaciones de las partes.
- II. Asesore a Alfa Hogar SL sobre la posibilidad de dirigirse a Mario Santos para reclamarle una remuneración por la venta del piso a Ángel o bien por incumplimiento de contrato.
- III. Imagine que Alfa Hogar SL interpone una demanda contra Mario Santos en reclamación de una remuneración y una indemnización por incumplimiento contractual. Asesore a Mario, desde el punto de vista sustantivo y procesal, sobre la posibilidad de interponer una demanda reconvenzional o, en su caso, de considerarlo adecuado, una denuncia penal.

## **I. NEGOCIOS JURÍDICOS: DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

A raíz de los hechos que se presentan en el caso, se manifiestan tres negocios jurídicos. En primer lugar, un contrato de mediación entre la entidad Alfa Hogar S.L. y el propietario del piso, Mario Santos. En segundo lugar, de nuevo otro contrato de mediación entre la entidad Islandia Inmobiliaria S.L. y el anterior mencionado Mario Santos, y por último, un contrato de compraventa entre Ángel Gómez y Mario Santos. A continuación se analizará cada uno de ellos indicando los derechos y obligaciones de cada una de las partes.

### **I.1. Contrato de mediación entre la entidad Alfa Hogar S.L. y Mario Santos**

El particular Mario Santos, residente en Madrid, interesado en vender un piso de su propiedad situado en la ciudad de A Coruña, tras acudir a una oficina de la entidad Alfa Hogar S.L. en A Coruña decide recibir la prestación de los servicios de venta que ésta ofrece promoviéndose así la formalización del acuerdo y suscripción de un contrato de colaboración de venta en exclusiva durante doce meses y precio mínimo de venta de 450.000 euros el día 10 de septiembre de 2014 entre Alfa Hogar S.L., representada por Bárbara Novoa en calidad de administradora única, y Mario Santos. En términos jurídicos, éste se trata de un contrato de mediación o corretaje en el que el consentimiento es manifestado de forma expresa por escrito<sup>1</sup>.

Es un contrato por el que una de las partes –denominado cliente, oferente, comitente o mediado–, encomienda a la otra –agente, corredor o mediador– la realización de gestiones dirigidas a poner en contacto al cliente con un tercero interesado en la conclusión de un contrato, o bien, para que le indique la oportunidad o la persona con quien puede celebrarlo, a cambio de una retribución. En el contrato de mediación o corretaje el mediador ha de limitarse a poner en relación a los futuros comprador y vendedor de un objeto determinado, pero, en todo caso, tal actividad ha de desplegarse en lograr el cumplimiento del contrato final<sup>2</sup>. La doctrina moderna sigue esta tendencia, así el Tribunal Supremo (en adelante TS) afirma que la relación jurídica entre el cliente y el mediador no surge exclusivamente de un negocio contractual de mediación, pues las obligaciones y derechos exigen, además, el hecho de que el intermediario haya contribuido eficazmente a que las partes concluyeran el negocio<sup>3</sup>. En fecha reciente, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 11 de marzo de 2005, FJ 3, (JUR 2005\116032) ha declarado expresamente que “el contrato de mediación ... tiene como característica principal el ser una relación jurídica de

---

<sup>1</sup> En virtud del artículo 1278 CC rige el principio de libertad de forma. Sin embargo, al tratarse de un contrato en exclusiva se exige la forma escrita según lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 30 de marzo de 2005, FJ 2, (JUR 2005\130706).

<sup>2</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico de la intermediación inmobiliaria*, (Pamplona, [Los autores], 2006), pp. 19-20.

<sup>3</sup> STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1999, FJ 1, (RJ 1999\7007).

resultado, en el sentido de que la obligación de pagar la gestión por parte del comitente al mediador, sólo se produce en el supuesto de que llegue a perfeccionarse el contrato objeto del corretaje, o cuando menos la gestión haya producido el resultado pactado”.

El TS también se ha pronunciado acerca de los caracteres básicos de esta relación, al señalar que “...el contrato de mediación se integra en los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos, cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario (SSTS de 10 de marzo de 1992 (RJ 1992\2167) y 19 de octubre de 1993 (RJ 1993\7744)) ... Se rige por las estipulaciones de las partes que no sean contrarias a la ley, a la moral o al orden público y, en lo previsto, por los preceptos correspondientes a figuras afines, como el mandato, el arrendamiento de servicios o la comisión mercantil (STS 6 de octubre de 1990 (RJ 1990\7478))...<sup>4</sup>”.

En concreto, se trata de un contrato de mediación inmobiliaria que tiene las mismas características propias del contrato de mediación en general, por el cual el mencionado mediador o corredor, en este caso un agente profesional, en la misma sintonía ofrecerá servicios mediante la percepción de una retribución en razón a su trabajo<sup>5</sup>.

Con lo cual, el elemento subjetivo del contrato de mediación está formado por la persona que encarga la gestión, que es el denominado oferente o mediado, siendo en este caso Mario Santos, y por la persona que intentará cumplirla que es el mediador o corredor, Alfa Hogar S.L.<sup>6</sup> Al tratarse de un contrato de mediación inmobiliaria, cabe destacar el artículo (en adelante art.) 1 del Decreto de 4 de diciembre de 1969<sup>7</sup> que recoge esta figura bajo la denominación de Agente de la Propiedad Inmobiliaria (en adelante API)<sup>8</sup>. Y con respecto al objeto del contrato, éste consiste en la búsqueda de un comprador para la conclusión de un contrato de compraventa sobre el piso propiedad de Mario Santos<sup>9</sup>.

### **1.1.a). Naturaleza jurídica del contrato de mediación**

El contrato de mediación es un contrato consensual, el mismo se perfecciona cuando el comitente y el mediador prestan su consentimiento, el cual viene determinado por la concurrencia de la oferta y la aceptación “sobre la cosa y la causa” que han de

---

<sup>4</sup> STS (Sala de lo Civil) de 21 de marzo de 2007, FJ 8, (RJ 2007\2356).

<sup>5</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato de mediación o corretaje*, (1ª ed., Madrid, Ed. La Ley, 2007), p. 132.

<sup>6</sup> Ibidem, p. 85.

<sup>7</sup> El Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central, regulando el ejercicio de la profesión («BOE» núm. 306) ha sido derogado completamente, excepto el citado artículo 1, por el Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se regulan los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General, que es la normativa actualmente vigente («BOE» núm. 237).

<sup>8</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 90.

<sup>9</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria*, (Navarra, Editorial Aranzadi, 2000), p. 469.



constituir el contrato (art. 1262 del Código Civil<sup>10</sup>, en adelante CC). Por lo que, el contrato de mediación es un contrato bilateral, del que derivan obligaciones (y derechos) para el mediador y para el cliente. Asimismo, es un contrato oneroso, pues en él es esencial la existencia de precio cierto.

El que la retribución del mediador dependa del perfeccionamiento de otro contrato (el de compraventa) ha llevado a entender que, desde una perspectiva económica, el contrato de mediación o corretaje es un contrato accesorio de aquel otro, que sería el contrato principal. Sin embargo desde un punto de vista jurídico, no puede ponerse en duda, la sustantividad propia de la mediación, considerándose un contrato principal<sup>11</sup>. Así lo ha determinado el TS señalando que aunque el contrato de mediación no esté expresamente regulado en las Leyes civiles, sin embargo cuenta con sustantividad propia<sup>12</sup>.

Se trata de un contrato no formal, no está sujeto a forma alguna, pudiendo manifestarse el consentimiento, conforme el principio de libertad de forma previsto en el art. 1.278 del CC, de manera expresa, ya escrita, ya verbal, e incluso tácita, por medio de actos inequívocos y concluyentes<sup>13</sup>. En este caso se formaliza y suscribe el contrato con lo cual el consentimiento se manifiesta de forma expresa y escrita.

El contrato de mediación o corretaje es un contrato de los denominados atípicos, esto es, carente de una regulación propia y específica en el ordenamiento jurídico español, que aunque tenga similitud o analogía con el de comisión, con el de mandato e incluso con el de prestación de servicios, sin embargo nunca responderá a una combinación formada con los elementos a dichas figuras contractuales típicas<sup>14</sup>. Del mismo modo, como contrato atípico que es, se regirá por los pactos voluntariamente establecidos, que no vulneren los límites que a la autonomía privada señala el artículo 1255 del CC<sup>15</sup>. Y, a su vez, se considera el contrato de mediación o corretaje un contrato innominado *facio ut des*, es decir, el cliente encarga al gestor inmobiliario un “*facere*”, gestiones oportunas encaminadas a encontrar a un tercero al que interese la oferta que está realizando el cliente comprometiéndose el cliente a un “*dare*”, pagar al gestor el precio que se ha acordado<sup>16</sup>. Es también un contrato aleatorio atípico porque el devengo de la comisión del corredor depende de un hecho ajeno a él mismo como es la perfección del contrato principal<sup>17</sup>.

---

<sup>10</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil («BOE» núm. 206) (último texto consolidado el 6 de octubre de 2015).

<sup>11</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, op.cit., pp. 20-22.

<sup>12</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 5 de febrero de 1996, FJ 2, (RJ 1996\1088) y de 26 de marzo de 1991, FJ 3 (RJ\2447).

<sup>13</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, op.cit., p. 22.

<sup>14</sup> STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1999, FJ 1, (RJ 1999\7007).

<sup>15</sup> STS (Sala de lo Civil) de 22 de octubre de 1996, FJ 3, (RJ 1996\7510).

<sup>16</sup> STS (Sala de lo Civil) de 4 de julio de 1994, FJ 6, (RJ 1994\6427).

<sup>17</sup> CREMADES GARCÍA, P., *Contrato de mediación o corretaje y Estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, (Madrid, Editorial Dykinson, 2009), p. 25.

Y además, el contrato de mediación reviste carácter mercantil<sup>18</sup> porque se concierta con una sociedad mercantil que tiene por objeto o actividad la prestación de esta clase de servicios.

Cabe considerar que al tratarse de un contrato en exclusiva por un periodo de 12 meses el oferente ha autolimitado su capacidad contractual no pudiendo durante ese plazo contratar a otro corredor para dicha actividad<sup>19</sup>.

### **I.1.b). Derechos y obligaciones del mediador**

En el contrato de mediación las obligaciones y derechos de las partes son las que se han hecho constar en el contrato suscrito, a tenor de la facultad otorgada por los artículos 1091 y 1255 del CC, después habrá que recurrir a las normas generales de las obligaciones y contratos comprendidos en los Títulos I y II del Libro IV del mismo, más tarde a los usos comerciales y normas complementarias, así como a la jurisprudencia pacífica y consolidada establecida al respecto<sup>20</sup>. Los derechos y obligaciones de las partes serán aquellos suscritos en el contrato, sin embargo, al no indicarse éstos en la exposición del caso, en defecto se atenderá a las normas establecidas en el Código Civil, usos comerciales y normas complementarias y a la jurisprudencia correspondiente.

Los derechos del mediador son:

– Cobro de honorarios al cliente: El derecho del agente o corredor al cobro de sus honorarios nace desde el momento en que queda cumplida o agotada su actividad mediadora, es decir, desde que por su mediación haya quedado perfeccionado el contrato de compraventa cuya gestión se le había encomendado<sup>21</sup>.

Las obligaciones del mediador son las siguientes:

– Obligación de actividad: Es la obligación principal del contrato de mediación. Obliga básicamente al mediador o corredor a desarrollar una determinada actividad de gestión en orden a procurar la celebración del negocio que persigue el oferente<sup>22</sup>.

El TS ha precisado que en este contrato “el mediador ha de limitarse, en principio, a poner en relación a los futuros comprador y vendedor de un objeto

---

<sup>18</sup> La mediación puede ser civil o mercantil. Para autores como BROSETA lo determinante es que el corredor sea un profesional que habitualmente se dedique a promover contratos por cuenta ajena, en cambio para otros autores es comercial o civil según la operación a que accede. Es el caso de BOLAFFIO, que él considera que es comercial cuando lo realiza un corredor matriculado o cuando accede a una operación comercial. Este autor sostiene que la relación de mediación es por tanto mercantil y somete a las partes a la Ley de Comercio cuando el negocio encargado al mediador es objetivamente mercantil, o cuando la mediación de un negocio civil se confía a un mediador el cual es comerciante por el ejercicio profesional que hace de operaciones de mediación de negocios de comercio. En GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, pp. 83-84.

<sup>19</sup> BLANCO CARRASCO, M., *El contrato de corretaje*, (Madrid, Fundación Registral, 2008), p. 153.

<sup>20</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 37.

<sup>21</sup> STS (Sala de lo Civil) de 22 de diciembre de 1992, FJ 6, (RJ 1992\10634).

<sup>22</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 27.

determinado, pero, en todo caso, tal actividad ha de desplegarse en lograr el cumplimiento del contrato final, y así se entiende por la moderna doctrina, en cuanto en ella se afirma que la relación jurídica entre el cliente y el mediador no surge exclusivamente de un negocio contractual de mediación, pues las obligaciones y derechos exigen, además el hecho de que el intermediario hubiera contribuido eficazmente a que las partes concluyeran el negocio<sup>23</sup>”. En otro pronunciamiento el TS declaró que en el contrato de corretaje el mediador o corredor asume una prestación de actividad, en la que no se compromete la obtención de un resultado concreto y en la que la retribución normalmente sólo tiene lugar en el caso de que llegue a tener realidad el negocio jurídico objeto de la mediación como consecuencia de la actividad desplegada por el mediador<sup>24</sup>. El corredor sólo se compromete a desplegar la actividad necesaria para promover la conclusión del contrato, pero no se obliga a obtener el resultado deseado, pues no depende de su voluntad que el contrato llegue o no a celebrarse. Sin embargo, sólo tendrá derecho a obtener la retribución pactada en caso de que se perfeccione el contrato que él promovió<sup>25</sup>.

Junto a esta obligación principal del contrato de corretaje, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de diciembre de 2001, FJ 2, (JUR 2002\58277) declaró que el corredor tiene “además como obligaciones complementarias la de información, discreción, lealtad y rendición de cuentas”.

– Obligación de información: Así, entre las obligaciones complementarias del contrato de corretaje, se encuentra la de información, en consecuencia, el corredor está obligado a informar sobre la marcha y desarrollo de la actividad gestora. Esta obligación implica que el corredor debe poner en conocimiento del oferente todas las ocasiones en que sea factible la conclusión del negocio intermediado. La información debe ser veraz y clara debiendo abstenerse el corredor de facilitar datos falsos o inexactos que puedan inducir a error a los futuros contratantes pudiendo incurrir en responsabilidad<sup>26</sup>.

Este deber de información se ve reforzado en el ámbito de protección de los consumidores por la normativa aplicable en donde el derecho a recibir una información veraz, clara y completa aparece recogido como un derecho básico del consumidor<sup>27</sup>. Este deber de información y exactitud ha sido también recogido por la jurisprudencia, refiriéndose expresamente a un API<sup>28</sup>.

– Obligación de discreción o reserva: La cual implica que el corredor debe guardar secreto de las gestiones confiadas y de las instrucciones recibidas de sus clientes. Dicho deber de reserva alcanza a los datos que puedan perjudicar la conclusión del negocio intermediado así como a aquellos otros que, por razones de privacidad, el oferente no

---

<sup>23</sup> STS (Sala de lo Civil) de 21 de octubre de 2000, FJ 1, (RJ 2000\8811).

<sup>24</sup> STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1986, FJ 4, (RJ 1986\7190).

<sup>25</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, *op.cit.*, p. 28.

<sup>26</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *La intermediación inmobiliaria*, (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007), pp. 248-249.

<sup>27</sup> El art. 3.1 del Real Decreto 515/1989 de 21 de abril («BOE» núm. 117) indica expresamente que las actividades que realizan las agencias inmobiliarias se harán “de manera que no induzca ni pueda inducir a error a sus destinatarios de modo tal que afecte a su comportamiento económico y no silenciará datos fundamentales de los objetos de la misma”.

<sup>28</sup> STS (Sala de lo Civil) de 4 de julio de 1994, FJ 6, (RJ 1994\6427).

quiera divulgar, incluso los que conozca por razón de la gestión realizada, sin embargo, no abarca la difusión de aquellos otros datos cuya facilitación sea necesaria, conforme a las características de la operación perseguida, para la conclusión del contrato intermediado<sup>29</sup>.

– Obligación de lealtad: Consiste, en definitiva, en el deber de anteponer los intereses del cliente a los particulares del agente o mediador. El mediador debe encaminar su actuación profesional para lograr que el negocio se celebre siempre, dentro de lo posible, en las condiciones contractuales más beneficiosas para el oferente, y asimismo, debe evitar cualquier situación en la que se encuentre en un posible conflicto de intereses con los de su cliente, salvo que haya sido expresamente dispensado por éste<sup>30</sup>.

– Obligación de rendición de cuentas: Es otra de las obligaciones complementarias del contrato de mediación por la que el corredor tiene un deber general de rendir cuentas cuando haya mediado un pacto previo con el oferente del reembolso de ciertos gastos concretos<sup>31</sup>.

– Obligación de proceder de buena fe: El art. 1258 del CC reconoce que la buena fe debe estar presente, con independencia de los pactos que las partes hayan concertado. Del principio de buena fe se deriva el deber de diligencia y de fidelidad que suponen la necesidad de comportarse como se espera del mediador en función de la confianza depositada en él<sup>32</sup>.

– Otras obligaciones: Atendiendo específicamente a las obligaciones de un API éstas aparecen recogidas en el Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General («BOE» núm. 237)<sup>33</sup>. Establece que éstos deben realizar las actuaciones con eficacia, ética y deontología profesionales, reserva y legalidad, observando la adecuada diligencia en el ejercicio de la profesión y además que tienen que actuar con toda lealtad y diligencia respecto a sus clientes considerándose obligados a proteger los intereses de los mismos<sup>34</sup>.

### **I.1.c). Derechos y obligaciones del cliente**

Las obligaciones del cliente son:

– Pago de honorarios al mediador: La remuneración del agente mediador está condicionada a la obtención del resultado final pretendido por el cliente, surgiendo la

---

<sup>29</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, p. 250.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 250.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 251.

<sup>32</sup> BLANCO CARRASCO, M., *El contrato de corretaje*, *op.cit.*, p. 166.

<sup>33</sup> Destacar que la STS (Sala de lo Civil) de 17 de diciembre de 1986, FJ 3, (RJ 1986\7450), parte de la idea de que el incumplimiento de los deberes impuestos por el ya derogado artículo 28 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre (equivalente al vigente artículo 9 del Real Decreto 1294/2007) no son exigibles por la vía civil, y en consecuencia, no pueden ser fuente de responsabilidad.

<sup>34</sup> Arts. 9.a y 9.k del RD 1294/2007.

obligación de abonársela si el negocio prometido que requiere el oferente se celebra como resultado de la actividad mediadora de aquél<sup>35</sup>.

– Otras obligaciones del cliente: La jurisprudencia ha determinado la obligación con respecto al mediador de “reembolsarle de los gastos ocasionados, salvo pacto expreso en otro sentido, si su actividad gestora fue eficaz para la perfección del negocio final, independientemente de la consumación o realización efectiva de ese negocio<sup>36</sup>”. También es obligación del cliente reembolsar los gastos ocasionados al gestor en el caso de que se hayan estipulado<sup>37</sup>. Y además la obligación de proceder de buena fe, que debe estar presente tanto en el cliente como en el mediador<sup>38</sup>.

## **I.2. Contrato de mediación entre la entidad Islandia Inmobiliaria S.L. y Mario Santos**

El 10 de octubre de 2015 el propietario del piso a la venta, Mario Santos, recibe una oferta de servicio de gestión de venta por parte de una entidad denominada Islandia Inmobiliaria S.L., oferta que es aceptada por el primero. El acuerdo es sometido a un contrato de mediación, en el que el consentimiento es expresado de forma tácita, aunque sí se firma por escrito un pacto de pago de comisión sometido a la formalización de la compraventa futura.

### **I.2.a). Naturaleza jurídica del contrato de mediación**

Como se ha expuesto en el contrato anterior, el contrato de mediación es una figura contractual, integrada en los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos cuya esencia radica en que la función del agente mediador está dirigida en poner en conexión a los que pueden ser contratantes, sin intervención del mediador en el contrato, con el fin de que concluyan un negocio jurídico<sup>39</sup>. El TS se ha pronunciado en este sentido también en otras sentencias manifestando que el contenido obligacional de la acción del mediador se limita a que éste ponga en contacto a un presunto comprador con el vendedor para que ellos perfeccionen o no el correspondiente contrato<sup>40</sup>.

Así, el elemento subjetivo del contrato de mediación se corresponde con la persona que encarga la gestión, oferente o mediado, Mario Santos, y con la persona que intentará cumplirla que es el mediador o corredor, Islandia Inmobiliaria S.L.<sup>41</sup>. Y en

---

<sup>35</sup> STS (Sala de lo Civil) de 10 de marzo de 1992, FJ 3, (RJ 1992\2167).

<sup>36</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de febrero de 2006, FJ 3, (AC 2006\318).

<sup>37</sup> BLANCO CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 214.

<sup>38</sup> Art. 1258 del CC.

<sup>39</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 19 de octubre de 1993, FJ 3, (RJ 1993\7744) y de 30 de noviembre de 1993, FJ 3, (RJ 1993\9222).

<sup>40</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 25 de junio de 1994, FJ 6, (RJ 1994\5328) y de 16 de abril de 2003, FJ 3, (RJ 2003\3715).

<sup>41</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 85.

cuanto al objeto del contrato, es la gestión de la venta del piso propiedad de Mario Santos acordada<sup>42</sup>.

Este contrato de mediación goza de los mismos caracteres que el contrato de mediación entre la entidad Alfa Hogar S.L. y Mario Santos mencionados. Tal y como señala el TS “el contrato de mediación o corretaje es un contrato innominado “*facio ut des*”, principal, consensual y bilateral, por el que una de las partes (el corredor) se compromete a indicar a la otra (la comitente) la oportunidad de concluir un negocio jurídico con un tercero o a servirle para ello de intermediario a cambio de una retribución<sup>43</sup>”.

Así bien, es un contrato consensual debido a que se perfecciona por el consentimiento de los contratantes, cuando el oferente realiza el encargo al mediador y éste lo acepta<sup>44</sup>. Es bilateral o sinalagmático pues se derivan obligaciones para ambas partes<sup>45</sup>, salvo pactos expresos derivados de la autonomía de la voluntad de este contrato. Atípico, pues carece de definición y regulación legales, lo que no impide que tenga características propias que le dotan de sustantividad y autonomía como contrato principal. No formal porque no exige forma especial para su celebración manteniéndose a este respecto el principio de libertad de forma recogido en el art. 1278 CC. Oneroso, dado que la remuneración del mediador es un elemento esencial del contrato de mediación. Es también un contrato que implica una obligación de medios, la llamada “*facio ut des*”<sup>46</sup>. Aleatorio, puesto que depende del azar que el corredor encuentre un tercero que quiera contratar con su cliente<sup>47</sup>. Y es un contrato de carácter mercantil porque el contrato verbal estipulado con Islandia Inmobiliaria S.L. que es una sociedad mercantil tiene por objeto la prestación de la gestión de servicios de venta que revisten carácter mercantil<sup>48</sup>.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 14 de febrero de 2005, FJ 3, (JUR 2005\98358) ha declarado que “el contrato de mediación es un contrato sujeto al principio de libertad de forma previsto en el artículo 1278 del CC, por lo que el consentimiento contractual puede manifestarse de manera expresa, ya escrita, ya verbal, e incluso tácita por medio de actos inequívocos y concluyentes. En consecuencia la inexistencia de un documento en el que plasmara la realidad de la relación contractual demandante/demandado es inocuo a los presentes efectos”. Por lo que en el contrato celebrado se entiende que el consentimiento es manifestado de manera tácita, ya que las partes no formalizan ningún acuerdo por escrito ni se pone en conocimiento de que hayan llegado a un acuerdo verbal, sin embargo se deduce que dicho consentimiento alcanzado de modo tácito habrá sido derivado de actos que impliquen necesariamente de manera evidente y palmaria la intención de obligarse, debiendo acreditarse adecuadamente las facultades conferidas al mediador<sup>49</sup>.

---

<sup>42</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *op.cit.*, p. 469.

<sup>43</sup> STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 1994, FJ 2, (RJ 1994\8368).

<sup>44</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 39.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 49.

<sup>46</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, pp. 241-244.

<sup>47</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *op.cit.*, p. 268.

<sup>48</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 83.

<sup>49</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, *op.cit.*, p. 128.



Además, en el contrato de mediación los contratantes pueden establecer los pactos que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público, pero además dichos pactos tienen fuerza de ley entre los mismos, y deben cumplirse según su contenido<sup>50</sup>. En virtud de la libertad de pactos que se deriva Mario Santos e Islandia Inmobiliaria S.L. firmaron un pacto de comisión por escrito sometido al momento de la formalización de la compraventa del piso. El hecho de que se fije o pacte el pago de la comisión a la firma del contrato objeto de la mediación, sólo significa un aplazamiento en el cumplimiento de una obligación ya nacida<sup>51</sup>.

### **I.2.b). Derechos y obligaciones del mediador**

Al no suscribirse el contrato de mediación, para determinar los derechos y obligaciones de las partes habrá que recurrir a las normas generales de las obligaciones y contratos comprendidos en los Títulos I y II del Libro IV del CC, después a los usos comerciales y normas complementarias, así como a la jurisprudencia pacífica y consolidada establecida al respecto<sup>52</sup>.

Los derechos del mediador son los siguientes:

- Cobro de honorarios al cliente: El mediador tiene derecho al cobro de sus honorarios desde el momento en que queda cumplida o agotada su actividad mediadora, es decir, desde que por su mediación haya quedado perfeccionado el contrato de compraventa cuya gestión se le había encomendado<sup>53</sup>.

Y las obligaciones del mediador son:

- Obligación de actividad: La primera y principal obligación del corredor inmobiliario, como ya se ha puesto de manifiesto en el anterior contrato, es la de desarrollar la actividad de gestión que le viene encomendada en orden a procurar la celebración del negocio que se propone concluir el oferente. El mediador debe desplegar dicha actividad con diligencia profesional, esto es, debe llevar a cabo las gestiones necesarias para el acercamiento de los futuros contratantes por cuanto el objetivo es la perfección del contrato intermediado sin que ello suponga que el mediador venga obligado a garantizar ese resultado, salvo que medie un expreso pacto de garantía<sup>54</sup>.

Con respecto a las obligaciones complementarias del contrato de mediación, resultan las que declara la ya citada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de diciembre de 2001, FJ 2, (JUR 2002\58277) de información, discreción, lealtad y rendición de cuentas.

---

<sup>50</sup> Arts. 1255 y 1091 del CC.

<sup>51</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de marzo de 1996, FJ 7, (AC 1996\540).

<sup>52</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 37.

<sup>53</sup> STS (Sala de lo Civil) de 22 de diciembre de 1992, FJ 6, (RJ 1992\10634).

<sup>54</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, pp. 247-248.

– Obligación de información: El mediador, para cumplir los encargos encomendados, debe mantener informado al cliente de todos los detalles que pudieran influir sobre la valoración y consecuencia del negocio<sup>55</sup>.

– Obligación de discreción o reserva: La obligación de reserva implica el deber de discreción derivado de la relación de confianza que media<sup>56</sup>. El corredor debe guardar reserva respecto de las instrucciones que reciba de su cliente y respecto de toda otra noticia que llegue a su conocimiento en el curso de su gestión para la conclusión del negocio intermediado<sup>57</sup>.

– Obligación de lealtad: Se manifiesta de modo que la actuación profesional del corredor debe ser siempre en beneficio de su cliente, anteponiendo los intereses del cliente a los particulares del corredor<sup>58</sup>.

– Obligación de rendición de cuentas: El corredor está obligado a rendir cuentas en aquellos casos en los que el oferente haya asumido la obligación de reembolsar determinados gastos al corredor, en cuyo caso para el abono de dichos gastos el corredor deberá presentar al oferente cumplida cuenta acreditativa de los gastos que hubiese asumido y de los que pretende ser resarcido<sup>59</sup>.

– Obligación de proceder de buena fe: Existe la obligación de proceder de buena fe que expresamente reconoce el artículo 1258 del CC con independencia de los pactos que hayan concertado las partes. De este principio de buena fe resultan los deberes de diligencia y fidelidad en relación al cliente<sup>60</sup>.

– Otras obligaciones: Otras obligaciones, concretamente de los API son que éstos deben “realizar las actuaciones con eficacia, ética y deontología profesionales, reserva y legalidad, observando la adecuada diligencia en el ejercicio de la profesión” y “actuar con toda lealtad y diligencia respecto a sus clientes considerándose obligado a proteger los intereses de los mismos”<sup>61</sup>.

### **I.2.c). Derechos y obligaciones del cliente**

Las obligaciones del cliente son:

– Pago de los honorarios al mediador: La obligación de remuneración del oferente se encuentra condicionada por dos circunstancias que son, la conclusión del contrato

---

<sup>55</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, *op.cit.*, p. 28.

<sup>56</sup> Esta obligación también aparece recogida en los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General en el artículo 9.a.

<sup>57</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *op.cit.*, pp. 387-388.

<sup>58</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, p. 250.

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *op.cit.*, p. 429.

<sup>60</sup> BLANCO CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 166.

<sup>61</sup> Apartados a y k del artículo 9 del RD 1294/2007 que, como ya se dijo anteriormente, el TS declaró que no son obligaciones civilmente exigibles.



pretendido con el corretaje y que dicha conclusión sea resultado de la actividad mediadora del corredor<sup>62</sup>.

– Otras obligaciones: La obligación de proceder de buena fe que se exige al mediador es también requerida para el cliente<sup>63</sup>. Además, en el caso de que se haya pactado, se deberán reembolsar los gastos realizados siempre y cuando sean razonables para el cumplimiento de la obligación y se incluyen los intereses legales desde el día en que se ocasionaron<sup>64</sup>.

### **I.3. Contrato de compraventa entre Mario Santos y Ángel Gómez**

Y, en último término, tiene lugar la compraventa del piso en cuestión situado en la calle Compostela nº5 de A Coruña, entre los particulares Mario Santos y Ángel Gómez tras un proceso de negociación de ambos desde la segunda puesta en contacto por parte de Islandia Inmobiliaria S.L. Ésta se produce el 14 de octubre de 2015 con la consecuente firma de las partes implicadas, vendedor (Mario Santos) y comprador (Ángel Gómez), en un contrato de compraventa de la propiedad por un importe de 430.000€.

#### **I.3.a). Naturaleza jurídica del contrato de compraventa**

La compraventa es un contrato por el que una parte (vendedor) se obliga a entregar una cosa determinada (comprador) a cambio de que ésta se obligue a pagarle un precio cierto, en dinero o signo que lo represente<sup>65</sup>. Además se establece que “la venta se perfeccionará entre comprador y vendedor, y será obligatoria para ambos, si hubieren convenido en la cosa objeto del contrato, y en el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado<sup>66</sup>”. La venta sirve de título para la transmisión de la propiedad y la entrega de modo de adquirir. Sólo la conjunción de los dos elementos<sup>67</sup> determina la transformación de lo que originariamente era un derecho «a la vivienda» en un derecho «sobre» la misma, y con el consiguiente efecto de inmediatividad sobre el inmueble y acción *erga omnes* para hacerlo efectivo<sup>68</sup>.

Así pues, es un contrato principal, ya que por sí solo existe<sup>69</sup>. Bilateral, pues genera obligaciones recíprocas para comprador y vendedor y cada una de ellas (entrega de la cosa, en este caso la vivienda, y pago del precio) es condición de la otra, sin que se conciban aisladamente. Es también consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento, sin necesidad de que la cosa ni el precio sean entregados. Oneroso, ya

---

<sup>62</sup> BLANCO CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 188.

<sup>63</sup> Art. 1258 del CC.

<sup>64</sup> BLANCO CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 214.

<sup>65</sup> Art. 1445 del CC.

<sup>66</sup> Art. 1450 del CC.

<sup>67</sup> Art. 609 del CC.

<sup>68</sup> STS (Sala de lo Civil) de 20 octubre de 1990, FJ 2, (RJ 1990\8029).

<sup>69</sup> LARRONDO LIZARRAGA, J., *El Derecho Privado en la intermediación inmobiliaria*, (1ª ed., Barcelona, Editorial Bosch, 2000), p. 161.

que supone la afectación del patrimonio de las partes, de forma que los requisitos de vivienda y precio impiden que sea una compraventa a título gratuito<sup>70</sup>. Conmutativo, puesto que las prestaciones de comprador y vendedor se estiman equivalentes<sup>71</sup>. Y por último, civil, ya que para que fuese mercantil la compraventa tiene que ser de cosas muebles<sup>72</sup> para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa<sup>73</sup>. Como en la compraventa suscitada se transmite un bien inmueble, una vivienda, y además no existe fin de reventa ni ánimo de lucro se trata de una compraventa de carácter civil entre dos particulares.

De este modo, el elemento subjetivo de este contrato de compraventa lo conforman, el vendedor, esto es, Mario Santos, y el comprador, siendo en este caso Ángel Gómez<sup>74</sup>. Y en relación al objeto del contrato, éste se concluyó al transmitir el primero la propiedad de la vivienda sita en A Coruña al segundo, a cambio de 430.000€.

### **I.3.b). Derechos y obligaciones del vendedor**

Las obligaciones del vendedor son las siguientes:

- Conservación de la vivienda: Se considera que el vendedor tiene que conservar la cosa que se ha obligado a entregar con la diligencia propia de un buen padre de familia<sup>75</sup>.
- Entrega de la vivienda: Es la obligación fundamental de vendedor<sup>76</sup>. La entrega consiste en poner con ánimo de pago en poder y posesión del comprador la cosa o derecho vendido<sup>77</sup>.
- Obligación de saneamiento: Tal y como se puso de manifiesto en la obligación anterior, el vendedor está obligado al saneamiento de la cosa objeto de la venta. El vendedor ha de entregar la vivienda, pero ha de entregarla saneada<sup>78</sup>. Esta obligación de saneamiento que incumbe al vendedor le impone la responsabilidad por posibles vicios o defectos ocultos y la de cubrir al comprador frente a demandas de terceros (saneamiento por evicción)<sup>79</sup>.

---

<sup>70</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, op.cit., p. 94.

<sup>71</sup> GARCÍA GIL, F.J., *La compraventa de vivienda*, (3ª ed., Madrid, Editorial Dykinson, 1999), p. 21.

<sup>72</sup> Aunque existen opiniones doctrinales en contra como en la STS Sala de lo Civil de 31 octubre de 2013, (RJ 2013\7259) en la que la parte recurrente afirmaba el carácter mercantil del contrato de compraventa de un inmueble, por ser la compradora y la vendedora entidades mercantiles.

<sup>73</sup> Art. 325 del Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio («BOE» núm. 289).

<sup>74</sup> ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II Derecho de obligaciones*, (14ª ed., Madrid, Ed. Edisofer, 2011), pp. 492-493.

<sup>75</sup> Art. 1094 del CC.

<sup>76</sup> El art. 1461 del CC recoge que “el vendedor está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la venta”.

<sup>77</sup> Art. 1462.1º del CC.

<sup>78</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, op.cit., p. 153.

<sup>79</sup> Art. 1474 del CC.

– Otras obligaciones del vendedor: Existen además otras obligaciones para el vendedor que son entregar al comprador los títulos de pertenencia de la cosa vendida<sup>80</sup>, pagar los gastos de otorgamiento de la escritura matriz, salvo pacto en contrario<sup>81</sup> y pagar los gastos para la entrega de la cosa vendida, salvo pacto en contrario<sup>82</sup>.

### **I.3.c). Derechos y obligaciones del comprador**

Las obligaciones del comprador son:

– Pago del precio: Es obligación primordial del comprador la de pagar el precio de la vivienda en el tiempo y lugar fijado por el contrato y, de no haberse señalado, en el tiempo y lugar en que se haga entrega de la misma<sup>83</sup>.

– Otras obligaciones del comprador: La obligación de recibir la vivienda vendida es obligación correspondiente a la del vendedor de entregarla e imprescindible para la ejecución del contrato, al tiempo que la de abonar los gastos necesarios y útiles hechos en la finca desde la perfección de la venta hasta su consumación<sup>84</sup> surge de que tales gastos se entienden efectuados en beneficio del comprador y, por tanto, es justo sean de su incumbencia<sup>85</sup>.

## **II. ASESORAMIENTO A ALFA HOGAR S.L.**

Tras la firma del contrato de compraventa entre Ángel Gómez y Mario Santos, éste último pagó a Islandia Inmobiliaria S.L. la comisión pactada sometida a la formalización del contrato por los servicios prestados. Ante tal situación, se plantea la posibilidad de que Alfa Hogar S.L. se dirija a Mario Santos debido a que fruto de los servicios facilitados en virtud del primer contrato de mediación, por los cuales Bárbara Novoa organizó dos visitas a la vivienda, acudió a la segunda el anterior mencionado Ángel Gómez. En base a este hecho se analizará la factibilidad de las dos vías a las que podría recurrir Alfa Hogar S.L. para dirigirse a Mario Santos que serían, por un lado, una reclamación de una remuneración por la venta del piso a Ángel Gómez, y por otro, por incumplimiento de contrato.

### **II.1. Reclamación de una remuneración a Mario Santos por la venta del piso a Ángel Gómez**

Para comenzar con el análisis, se parte de la opción de reclamar una remuneración a Mario Santos por la venta del piso al particular Ángel Gómez.

---

<sup>80</sup> Esta obligación no aparece explícitamente establecida en el Código Civil, sin embargo, se desprende de los artículos 1464, 1065 y 1066.

<sup>81</sup> Art. 1455 del CC.

<sup>82</sup> Art. 1465 del CC.

<sup>83</sup> Arts. 1500 y 1445 del CC.

<sup>84</sup> Arts. 356 y 1468 del CC.

<sup>85</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, op.cit., p. 156.

En primer lugar, hay que mencionar que el mediador no garantiza el éxito de la operación<sup>86</sup>. No promete la conclusión del contrato objeto del encargo, ya que ese hecho no depende de su voluntad, sino de la de los interesados<sup>87</sup>.

El TS en 1994 ha declarado que el mediador tiene “derecho a la retribución en el caso de que llegue a tener realidad el negocio jurídico objeto de la mediación como consecuencia de la actividad por él desplegada, sin que se le obligue a responder del buen fin de la operación, salvo que así se haya pactado especialmente o venga impuesto por el uso”. Que sigue diciendo que “el derecho a la remuneración subsiste aun cuando el contrato objeto del corretaje no llegue a consumarse, siempre que de las gestiones del mediador se haya aprovechado quien concluyó el contrato<sup>88</sup>”.

El foco del asunto se centrará en la última frase que hace referencia a que el derecho a la remuneración del mediador se devengará siempre que de las gestiones del mediador se haya aprovechado quien concluya el contrato<sup>89</sup>.

Puesto que los hechos que se produjeron fueron que Bárbara Novoa, programó una visita el día 23 de febrero de 2014 a la vivienda a la que asistió Ángel Gómez y que se interesó por el piso. Y que posteriormente en octubre de 2015, Islandia Inmobiliaria S.L. puso en contacto a Mario Santos con Ángel Gómez, los cuales finalmente acordaron firmar contrato de compraventa del piso, podría pensarse que se han aprovechado de las gestiones de Bárbara Novoa, en representación de Alfa Hogar S.L., y así tener derecho a los honorarios. Además, hay que recordar que el contrato de mediación entre Mario Santos y Alfa Hogar S.L. gozaba de una exclusiva de 12 meses y un precio mínimo de venta de 450.000€.

Sin embargo, según el TS la esencia de la mediación radica en que la función del mediador está dirigida a poner en conexión a los que pueden ser contratantes<sup>90</sup>, es decir, el mediador ha de limitarse en principio a poner en relación a los futuros comprador y vendedor<sup>91</sup>, cesando en su función una vez que se pone en relación con las partes, que son los que han de celebrar el futuro convenio final<sup>92</sup>, en consecuencia el mediador no se obliga por ello a responder del buen fin de la operación<sup>93</sup> y el derecho del agente mediador al cobro de la comisión o retribución nace desde el mismo momento en el que el contrato objeto de la mediación queda perfeccionado, sin necesidad de esperar a la consumación del mismo, a la que ya es totalmente ajeno el mediador<sup>94</sup>.

---

<sup>86</sup> STS (Sala de lo Civil) de 10 de octubre de 2001, FJ 3, (RJ 2001\8733).

<sup>87</sup> STS (Sala de lo Civil) de 6 de octubre de 1990, FJ 3, (RJ 1990\7478).

<sup>88</sup> STS (Sala de lo Civil) de 4 de noviembre de 1994, FJ 1, (RJ 1994\8368).

<sup>89</sup> Esta consideración ya había sido pronunciada en otras sentencias, STS (Sala de lo Civil) de 9 de octubre de 1965 (RJ 1965\4437) y de 21 de octubre de 1965 (RJ 1965\4600) y STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1986, (RJ 1986\7190).

<sup>90</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 10 de marzo de 1992, FJ 3, (RJ 1992\2167), de 22 de diciembre de 1992, FJ 6, (RJ 1992\10634) y de 19 de octubre de 1993, FJ 3, (RJ 1993\7744).

<sup>91</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1999, FJ 1, (RJ 1999\7007).

<sup>92</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 6 de octubre de 1990, FJ 3, (RJ 1990\7478) y de 21 de mayo de 1992, FJ 4, (RJ 1992\4272).

<sup>93</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 26 de marzo de 1991, FJ 3, (RJ 1991\2447) y de 21 de mayo de 1992, FJ 4, (RJ 1992\4272).

<sup>94</sup> SSTs (Sala de lo Civil) de 22 de diciembre de 1992, FJ 6, (RJ 1992\10634), de 19 de octubre de 1993, FJ 3, (RJ 1993\7744) y de 4 de julio de 1994, FJ 6, (RJ 1994\6427).

La clave para el derecho del agente mediador al cobro de los honorarios reside no sólo en la puesta en relación de los futuros contratantes, sino en la perfección del contrato objeto de la mediación, aspecto que no se produce.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 13 de octubre de 1994, FJ 3, (JUR 2004\314151) señala que “el requisito de "poner en relación" a las partes, vendedora y compradora, en un contrato de intermediación inmobiliaria, no puede estimarse colmado por el simple dato de "enseñar" o visitar la vivienda en cuestión con una supuesta compradora, aunque sea en presencia de la propietaria, aunque después sea ésta quien, en definitiva, adquiera el inmueble. Mediar supone un "plus" de actividad que no se ha producido en el presente caso. Enseñar un piso o una vivienda a un posible cliente comprador, aunque se tenga encargo de venta y desentenderse posteriormente de un seguimiento de la operación, sin informar a la propiedad del resultado de la visita, ni ofrecer al visitante como posible comprador, ni detallar sus circunstancias personales conocidas, ni la posible cantidad que sobre el precio inicial de salida del producto se encuentra dispuesto a pagar y en qué condiciones, no es, desde luego, labor acabada de mediación, ni puede sostenerse que se haya cumplido la obligación de poner en relación a las futuras partes contratantes”.

Así, se concluye que el mero hecho de enseñar la vivienda por parte de Bárbara a Ángel Gómez, y como señala aunque sea esa persona la que finalmente adquiera el inmueble, no puede considerarse que se haya puesto en relación a las partes. Es decir, el mediador, no cumple con la puesta en relación de las partes que exige el TS, y por consiguiente, no se pudo dar la perfección del contrato. A mayores hay que atender a la afirmación de enseñar el piso, y desentenderse posteriormente de un seguimiento de la operación, sin informar a la propiedad del resultado de la visita, ni ofrecer al visitante como posible comprador, ni en definitiva, negociar, que es lo que ha hecho la agente Bárbara. Por lo cual se desprende que no ha cumplido con su obligación de poner en relación a las futuras partes contratantes.

Además, en el incumplimiento de esta obligación actuó con dolo de acuerdo a los artículos 1101 y 1107 del CC porque no es necesario que tenga intención de dañar o causar mayores perjuicios sino que basta con que a sabiendas, infrinja el deber de cumplimiento que pesa sobre él. Por ello, su actuación fue consciente y deliberada cuando no le comunica a Mario Santos que Ángel Gómez estaba interesado en su propiedad y en no querer negociar con ninguna de las personas que visitaron la vivienda, ni en formular documento justificativo de las visitas. Asimismo, su conducta fue reiterada ya que tras finalizar la exclusiva un año después, y que Mario vuelve a la oficina de A Coruña a preguntar por los avances de la venta del piso, Bárbara no le comunica la insistencia de Ángel con ella en varias ocasiones por el piso. Es decir, se resistió a cumplir cuando debía.

Cabe destacar el hecho de que no formulase documento justificativo de las visitas que se realizaron en el piso, ya que según establece el TS “se hace necesario, para tener derecho el Agente al percibo de una retribución, demostrar cumplidamente: el encargo de la gestión, y su eficaz intervención mediadora en la feliz conclusión del negocio jurídico al que se refiere su mediación -Sentencias 12-3, 18-9, 1-12 y 17-12-

1986 ( RJ 1986\1175, RJ 1986\4713, RJ 1986\7190 y RJ 1986\7450), entre otras<sup>95</sup>”, otro hecho más que evidencia que no podría demostrar la actividad mediadora por esa vía para obtener el derecho a la retribución.

En la misma línea que la Audiencia Provincial de Islas Baleares se pronunció la Audiencia Provincial de Zaragoza en la Sentencia de 29 de octubre de 2002, FJ 2, (AC 2002\2400) expresando que “ese encargo de venta se otorgó sin exclusividad, esto es, además de con la agencia inmobiliaria actora se celebró dicho contrato con otras varias, igualmente sin exclusividad, y mientras un empleado de la actora enseñó el piso en venta a cierta persona, otra inmobiliaria realizó a los pocos días la misma operación, percibiendo una señal a cuenta del precio, y de este modo quedó por esta segunda consumada la venta a través del otorgamiento de la oportuna escritura notarial, y así lo sostiene la parte demandada y la testigo que declaró en nombre de esta otra agencia (Por todos, vídeo 8-44-50 y ss.), y por tal consideración no puede sostenerse que la venta se gestionara por la principal actuación de la actora, que se limitó exclusivamente a enseñar el piso, que constituye una primera aproximación a la venta del piso, pero no quedó consumada por acto posterior concluyente del posible comprador, que en cambio sí quedó perfeccionada por la intervención de la otra agencia, que cumplió la encomendada labor mediadora, a quien por tanto se hicieron efectivos sus honorarios, todo ello como consecuencia del pacto de no exclusividad convenido con todas las diferentes entidades”.

Si bien la sentencia versa sobre dos contratos de mediación sin exclusiva, en el momento en que Islandia Inmobiliaria S.L. se pone en contacto con Mario Santos y éste acepta la prestación de sus servicios, se había agotado la exclusiva de 12 meses del contrato entre Alfa Hogar S.L. y Mario Santos, aspecto que se tratará a continuación, la cuestión es que también señala que enseñar el piso supone una primera aproximación a la venta y que esto no conlleva la consumación de la actuación del mediador. En cambio, se da el supuesto en esa sentencia de que también se perfecciona la compraventa por la intervención de otra inmobiliaria, que se correspondería con Islandia Inmobiliaria S.L., que sí cumplió la encomendada labor mediadora y por lo tanto tal y como afirma, sí le corresponden los honorarios a ésta última por tal labor.

En relación a la exclusividad, la Audiencia Provincial de Asturias señaló que “la cláusula de exclusividad encomendando el encargo por plazo determinado al corredor no limita la facultad del oferente a concretar personalmente el negocio final, ni impide la acción directa y la actuación por cuenta propia, no pudiendo tener una duración indefinida, sino limitada en el tiempo, pues no puede, ciertamente, obligarse al oferente a permanecer en la incertidumbre o desperdiciar ocasiones, pudiendo revocar el encargo en corretajes de duración indeterminada (STS de 30-11-93) y extinguirse por denuncia unilateral del vínculo obligatorio nacido de la confianza (STS 19-12-1985)<sup>96</sup>”. Hay que considerar que Mario Santos cumplió el periodo de exclusiva pactado, plazo durante el cual no realizó ninguna acción que lo incumpliese, y una vez agotado éste, fue cuando aceptó la propuesta de gestión de venta de Islandia Inmobiliaria S.L.

---

<sup>95</sup> STS (Sala de lo Civil) de 17 de mayo de 1990, FJ 1, (RJ 1990\3734).

<sup>96</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 16 de mayo de 2002, FJ 1, (JUR 2002\207921).



Asimismo, si el contrato se ha realizado una vez expirado el término por el que se pactó la exclusiva, pero lo ha sido con la otra parte que propuso el corredor, se adeudará comisión<sup>97</sup>. No obstante, Bárbara no le propuso a Mario el interés de Ángel, con lo cual esta condición no se cumple y tampoco podría ocasionar el derecho a la comisión. Así pues, cabría destacar también que el pago de la remuneración correspondería aún después de extinguido el corretaje si la conclusión del contrato que fue objeto del encargo ha sido posible gracias a la actividad del “ex corredor”<sup>98</sup>, pero tal y como se ha expuesto anteriormente, no fue gracias a la actividad desplegada por Alfa Hogar S.L.

De este modo, la jurisprudencia coincide en que debe existir un nexo causal entre la actividad del corredor y la perfección del contrato. Por ello no es necesario que las acciones realizadas por el agente sean exclusivas y determinantes, lo que sí es que la actividad del corredor debe ser determinante para la perfección del contrato principal<sup>99</sup>.

El TS declara en la sentencia de 21 de mayo de 1992 que “los consecuentes honorarios de los Agentes se devengan, salvo pacto expreso, que contemple otra modalidad, si su actividad resulta eficaz, al celebrarse y tener positiva realidad jurídica el contrato o negocio objeto de la mediación, como consecuencia de la actividad desplegada por el Agente mediador, que no se obliga por ello a responder del buen fin de la operación, lo que requeriría un pacto especial de garantía, como prevé el artículo 272 del Código de Comercio para la comisión (Sentencias del 12 de marzo, 18 de septiembre, 1 de diciembre de 1986, 1 y 17 de marzo y 6 de octubre de 1990, 11 de febrero y 26 de marzo de 1991)<sup>100</sup>”. El devengo de la comisión tiene lugar cuando se da el negocio, siempre que se lleve a cabo como consecuencia de las gestiones del corredor. Cuando existen gestiones pero no existe el contrato objeto de la mediación nada en este caso se podría compensar porque el nexo causal desemboca en nada. La indicación por parte del corredor de la oportunidad de concluir el negocio pretendido, salvo pacto en contrario, no es remunerable<sup>101</sup>. Por ello es presupuesto fundamental para la reclamación de la remuneración demostrar la intervención mediadora<sup>102</sup> para acreditar la conexión causal entre actividad mediadora y la celebración del contrato<sup>103</sup>.

Consecuentemente, la mediadora, es decir, Alfa Hogar S.L., ha obrado dolosamente en el cumplimiento del contrato y por causa de ese actuar doloso ha frustrado la finalidad económica que las partes perseguían al concertarlo. La consecuencia será que ni Alfa Hogar S.L. podrá pretender el pago de la comisión (puesto que no puede pedir el cumplimiento quien previamente lo ha incumplido de modo esencial de acuerdo al art. 1124 del CC) y quedará responsable de los daños y perjuicios que haya podido ocasionar a la otra parte en virtud del principio general del

---

<sup>97</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 239.

<sup>98</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, p. 201.

<sup>99</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 249.

<sup>100</sup> STS (Sala de lo Civil) de 21 de mayo de 1992, FJ 4, (RJ 1992\4272).

<sup>101</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 250.

<sup>102</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de febrero de 2001, FJ 1, (JUR 2001\146396).

<sup>103</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de febrero de 2001, FJ 2, (JUR 2001\165802).

art. 1101 del CC, si es que algún daño ha resultado para el comitente de ese actuar doloso del mediador.

En virtud de lo anterior comentado, Alfa Hogar S.L. no tendría derecho al cobro de una remuneración por la venta del piso de Mario Santos a Ángel Gómez. Por tanto, no se considera oportuno interponer una demanda judicial ejercitando acción dirigida a reclamar el importe de los honorarios profesionales por la venta del piso a Ángel Gómez. Si bien, cabe resaltar que el plazo de prescripción de la acción de reclamación de los honorarios de un agente mediador es el de tres años establecido en el artículo 1967.1 del CC, como así lo ha venido entendiendo el TS<sup>104</sup>.

## **II.2. Reclamación de una indemnización a Mario Santos por incumplimiento del contrato**

La cuestión que atañe a continuación es considerar si hay incumplimiento del contrato por parte de Mario Santos. Como ya se puso de manifiesto anteriormente, las obligaciones de éste en el contrato de mediación con Alfa Hogar S.L. se correspondían con el pago de los honorarios al mediador, reembolsar los gastos ocasionados al mediador en el caso de haberse pactado y la obligación de proceder de buena fe.

Con respecto a la obligación del pago de honorarios surge para el mediador, al contrario, un derecho, esto es, el derecho al cobro de los honorarios.

La jurisprudencia ha sido muy diversa en torno a esta cuestión. Hay sentencias en las que se concede el derecho a la comisión al corredor, cuando éste simplemente haya puesto en contacto a las partes intervinientes en el contrato principal. Existen sentencias, por otro lado la gran mayoría, que sitúan como fase necesaria alcanzar la perfección del contrato principal y en tercer lugar, hay otras que aluden no sólo a la perfección del contrato sino a la consumación del mismo<sup>105</sup>.

La primera postura se ve reflejada en la Sentencia del TS de 6 de octubre de 1990, FJ 1, (RJ 1990\7478) que expone que la puesta en contacto de las partes por el mediador, puede suponer que finalmente y gracias a ello, concluya el oferente el negocio pretendido, “habiéndose limitado la intervención del actor, actual recurrente, a poner en contacto a la demandada con otra entidad a cuyo favor se hizo la obra”.

Pero hay que tener en cuenta que la condición para el devengo de la comisión es precisamente que el contrato objeto de la mediación sea una realidad<sup>106</sup>.

La Audiencia Provincial de Cantabria se pronuncia en la sentencia de 2 de noviembre de 2000, FJ 2, (AC 2001\1577) afirmando que “el derecho del agente mediador al «corretaje» (prima o comisión) queda determinado con la conclusión del contrato celebrado «por efecto de su intervención», sea ésta la pura información de la

---

<sup>104</sup> STS (Sala de lo Civil) de 27 de febrero de 1997, FJ 6, (RJ 1997\1907).

<sup>105</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 252.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 252.



posibilidad de celebrar un contrato, sea una mediación en sentido estricto”. Es decir, centrándose en el caso, no se concluye el contrato por efecto de la intervención de Bárbara puesto que no le informa de la posibilidad de celebrar el contrato con un posible comprador interesado, Ángel, ni tras la visita del piso, ni tras las numerosas ocasiones que volvió a interesarse posteriormente por el piso, y con lo cual, no nace el derecho del agente a la comisión<sup>107</sup>.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de julio de 1999, FJ 3, (AC 1999\7235) afirma que “la obligación básica asumida por el mediador es la de desarrollar una determinada actividad de gestión, con la diligencia de un ordenado comerciante (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1963), para procurar la celebración del negocio que persigue el cliente, mientras que la de éste es el pago de la remuneración o comisión pactada cuando la gestión ha obtenido un resultado positivo, es decir, cuando el mediador pone en relación a las partes que han de celebrar el futuro contrato determinado (véanse las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de enero de 1922, 2 de mayo de 1963 [RJ 1963\2458], 19 de diciembre de 1985 [RJ 1985\6600], 3 de enero de 1989 [RJ 1989\91], 6 de octubre de 1990, 26 de marzo de 1991 [RJ 1991\2447], 10 de marzo y 21 de mayo de 1992 [RJ 1992\2167 y RJ 1992\4272], 30 de noviembre de 1993 [RJ 1993\9222] y 4 de noviembre de 1994 [RJ 1994\8368]), aunque se frustre el indicado contrato por que no es necesario que el mismo se perfeccione o que se consume puesto que ello depende exclusivamente de la voluntad de los contratantes, salvo que tal frustración lo sea por causa imputable al mismo mediador. Sin embargo, aunque es obvio que el mediador adquiere el derecho a percibir la comisión desde el mismo momento en que ponga en relación al posible comprador con el cliente, la libertad contractual consagrada en el artículo 1255 del Código Civil permite a las partes hacer depender el nacimiento de ese derecho de otro hecho, como puede ser la perfección del contrato o incluso su consumación”. Es cierto que el mediador pone en relación a las partes que han de celebrar el futuro contrato determinado, no obstante, el contrato se ve frustrado y como consecuencia del mediador, pues como ya se ha puesto de manifiesto Ángel Gómez era un posible comprador y Bárbara no negoció con él la futura compraventa ni le comunicó a Mario Santos el interés suscitado por Ángel por su piso, lo que conllevaría que no se adquiriría el derecho a percibir la comisión.

Por lo tanto, se puede concluir, que no cumpliría las pretensiones de la primera postura de la jurisprudencia.

La segunda postura se corresponde con la perfección del contrato que es el momento donde la mayoría de pronunciamientos judiciales consideran se ha cumplido o se ha agotado la actividad del corredor<sup>108</sup>.

Así, en el año 1992 el TS declaró que “el derecho del agente o corredor al cobro de sus honorarios ha de nacer desde el momento en que quede cumplida o agotada su actividad mediadora (única a la que se había obligado), o sea, desde que, por su mediación, haya quedado perfeccionado el contrato de compraventa cuya gestión se le había encomendado, perfección que se entiende producida, obviamente, desde que el

---

<sup>107</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 253.

<sup>108</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, pp. 253-254.

vendedor y el comprador, mediante el correspondiente contrato, se ponen de acuerdo sobre la cosa y el precio, aunque ni la una ni el otro se hayan entregado (art. 1450 del CC), a no ser que en el respectivo contrato de corretaje se haya estipulado expresamente que el corredor solamente cobrará sus honorarios cuando la compraventa haya quedado consumada, o sea, cuando el vendedor (comitente en el corretaje) haya cobrado íntegramente el precio de la venta<sup>109</sup>”. Si por lo tanto, no se pacta otra cosa, el acontecimiento relevante para el devengo de la comisión será el perfeccionamiento del contrato principal<sup>110</sup>. En virtud de esta sentencia, se extrae que el mediador, Alfa Hogar S.L., no tiene derecho al cobro de sus honorarios porque no quedó agotada su actividad mediadora ya que no se perfeccionó ningún contrato de compraventa entre Mario y un comprador, es decir, no hubo ningún acuerdo sobre la cosa y el precio.

El TS en una sentencia anterior, precisaba que “cuando se otorga o perfecciona por el concurso de la oferta y la aceptación el contrato a que tiende la mediación cabe hablar de que ésta -la mediación- se ha consumado, lo que no debe confundirse con la consumación del contrato celebrado como consecuencia de dicha mediación, pues este resultado ya es independiente de la voluntad del mediador, a no ser que se le haya responsabilizado expresamente de obtenerlo; lo normal, pues, es que el corredor tenga derecho a la retribución en el caso de que llegue a tener realidad el negocio jurídico objeto de la mediación como consecuencia de la actividad por él desplegada, pero sin que se obligue a responder del buen fin de la operación, cosa que requeriría un pacto especial de garantía, expreso o determinado por el uso<sup>111</sup>”. Lo que vuelve a reiterar que no tendría derecho al cobro de la retribución porque no se perfeccionó la mediación y no ha tenido realidad el negocio jurídico objeto de la mediación como consecuencia de la actividad desplegada por Bárbara.

Y por último, la tercera postura, destaca entre los pronunciamientos judiciales que hacen referencia a la consumación del negocio la Sentencia del TS de 26 de marzo de 1991, FJ 3, (RJ 1991\2447) que dice “que el contrato de mediación en el caso discutido no es una obligación de medios sino de resultado o de fin determinado a alcanzar (la consumación del contrato) que se cumplió por las partes intervinientes. Así lo exige la jurisprudencia reiteradamente, Sents. de 3 de junio de 1950 (RJ 1950\1016), 18 de octubre de 1956 (RJ 1956\3203), 16 de abril de 1952 (RJ 1952\822) y 28 de noviembre de 1956 (RJ 1956\3844)”. En este caso, el objeto del contrato de corretaje es el contrato de compraventa, se tiende a un resultado, y dicho resultado es la consumación del contrato de compraventa. Por lo que con este posicionamiento, tampoco cabría el derecho del cobro de la comisión del agente, dado que no se consume ningún contrato de compraventa.

A raíz de lo expuesto, se confirma que Alfa Hogar S.L. no tendría derecho al cobro de los honorarios ya que no llegó a buen fin la actividad de mediación encargada, es decir, la conclusión final del contrato de compraventa no es fruto de la defectuosa actividad desplegada por el mediador; por lo tanto, no habría incumplimiento por parte de Mario Santos de su obligación del pago de los honorarios al primer agente mediador.

---

<sup>109</sup> STS (Sala de lo Civil) de 22 de diciembre de 1992, FJ 6, (RJ 1992\10634).

<sup>110</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 254.

<sup>111</sup> STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1986, FJ 4, (RJ 1986\7190).

En relación a la posible obligación de reembolsar los gastos al mediador hay que señalar que el reembolso al corredor de los gastos derivados del encargo constituirá obligación para el oferente en el caso de que se hubieran estipulado, y se abonarán todos aquellos realizados a su instancia y los necesarios en el desarrollo de la actividad encomendada, así como intereses legales desde el día que se ocasionaron. Es decir, el corredor no tiene derecho al reembolso de gastos, salvo pacto en contrario, en cuyo caso ha de justificar y será acreedor de ellos y de sus intereses legales desde el día en que los hubiera hecho hasta su total reintegro, aunque el negocio no haya sido concluido. Los gastos hechos por el corredor sólo se le han de abonar si así se ha convenido aunque el contrato no llegue a perfeccionarse<sup>112</sup>.

Como ya se ha referido anteriormente, la Audiencia Provincial de Madrid, se pronunció acerca de esta cuestión indicando que el oferente tendrá la obligación de “reembolsarle de los gastos ocasionados, salvo pacto expreso en otro sentido, si su actividad gestora fue eficaz para la perfección del negocio final, independientemente de la consumación o realización efectiva de ese negocio<sup>113</sup>”.

A la vista de estas consideraciones, en dos ocasiones Bárbara le requiere a Mario el abono en primer lugar, de 1.000€ por medio de una transferencia a una cuenta bancaria (titular Alfa Hogar S.L.) para la continuación de la prestación del servicio, abono que realiza Mario y, en segundo lugar, de 2.000€ para poder gestionar la celebración del contrato de compraventa esperado.

No obstante, estos requerimientos de abonos no se podrían considerar como reembolsos de gastos, ya que Bárbara no los desembolsa con anterioridad, puesto que no realiza una actividad eficaz para alcanzar la perfección del negocio final. Los primeros 1.000€ podrían haberse considerado como gastos desembolsados por la entidad con motivo de la programación de las dos visitas que se realizaron a la vivienda en los días 22 y 23 de septiembre de 2014, sin embargo, Bárbara le comunicó a Mario que eran solicitados para continuar prestando los servicios, por lo que esto no se puede entender como un reembolso de gastos. Y con los 2.000€ sucede lo mismo, Bárbara pide el anticipo de una cantidad de dinero para poder alcanzar la celebración del contrato de compraventa futuro, con lo cual no se produce desembolso de dinero anterior alguno, ni realizó ningún tipo de actividad más tendente a la búsqueda y negociación de posibles compradores. Por lo tanto, tampoco cabría la posibilidad de reembolsar gastos, y ello hace apreciar, que Mario Santos no incumple la obligación, en el caso de que se hubiera pactado, de reembolsar los gastos ocasionados al corredor.

En correlación con lo anterior, es necesario destacar también que la percepción por parte de Bárbara directamente (en su propio nombre o como administradora de Alfa Hogar S.L. dado que no está claro) de cantidades durante el periodo contractual, como no está amparada por el contrato ni se justifican en modo alguno por razón de gastos que sean repercutibles al comitente, sólo podría consolidarse si se considera un pago a cuenta de la comisión final. Y ya que el contrato de compraventa de la vivienda no llegó a buen fin, es decir, no se celebró merced a las gestiones del mediador, Mario podría ejercer acción para obtener el reintegro de las sumas abonadas, con los intereses legales

---

<sup>112</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 268.

<sup>113</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de febrero de 2006, FJ 3, (AC 2006\318).

correspondientes. No hay causa que justifique los pagos, por lo que las sumas entregadas deben ser reintegradas al comitente. El examen de las facturas que han debido ser entregadas a Mario con ocasión de los pagos revelará quién ha sido la perceptora de los pagos, es decir, si fue personalmente Bárbara o si fue Alfa Hogar S.L., pero en cualquiera de los dos casos los pagos no tienen respaldo en el contrato, no responden al cumplimiento de ninguna obligación que sea a cargo del comitente.

En cuanto al deber general de proceder de buena fe, derivado de ésta, si se concluye el negocio sin la intervención del mediador, el oferente debe comunicar al corredor, que el negocio pretendido se ha perfeccionado sin su intervención, de manera que el mediador conozca que su encargo ha concluido<sup>114</sup>. Esta comunicación no se llevó a cabo por parte de Mario a la entidad Alfa Hogar S.L. por lo que cabría la posibilidad de reclamar una indemnización en la cuantía de los gastos realizados por el corredor dado que justificar y especificar los daños y perjuicios sería complicado ya que nunca se podrá llegar a perfeccionar el contrato objeto de la mediación, condición en su mayoría aceptada por la jurisprudencia para que se produzca el devengo de la comisión. El oferente tiene que responder frente al mediador por haber faltado a la obligación de buena fe que le incumbe<sup>115</sup>.

Por consiguiente, sería aconsejable, no reclamar por incumplimiento del contrato a Mario Santos por el resto de obligaciones. Podría reclamarse si finalmente se considerase oportuno una indemnización por la falta de comunicación anteriormente explicada en la cuantía de los gastos realizados por la entidad Alfa Hogar S.L., sin embargo, el resto de obligaciones son cumplidas adecuadamente por Mario por lo que solicitar una indemnización por incumplimiento del contrato en su totalidad no sería recomendable.

### **III. ASESORAMIENTO A MARIO SANTOS**

Partiendo de la base de que se produjo el supuesto de que Alfa Hogar S.L. interpuso una demanda en reclamación de una remuneración y una indemnización por incumplimiento contractual, se asesorará a Mario Santos para protegerse de esta situación acerca de la posibilidad de interponer una demanda reconvencional o de una denuncia penal.

#### **III.1. Interposición de una demanda reconvencional contra Alfa Hogar S.L.**

En primer lugar, se analizará la posibilidad de interponer una demanda reconvencional. Hay que comenzar señalando que una demanda reconvencional supone que al contestar a la demanda, en este caso interpuesta por Alfa Hogar S.L., Mario se oponga a ésta, y al mismo tiempo, se interponga una pretensión o pretensiones contra el

---

<sup>114</sup> CREMADES GARCÍA, P., *op.cit.*, p. 121.

<sup>115</sup> *Ibidem*, p. 109.

demandante, esto es, se demanda a su vez al demandante<sup>116</sup>. Es decir, aprovechando la oportunidad del proceso que frente a Mario ha promovido Alfa Hogar S.L. se dirige a su vez frente a ésta conforme a lo prevenido en el artículo 406 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC)<sup>117</sup>.

Es preciso distinguir los aspectos puramente sustantivos de los procesales que se tratan a continuación.

### **III.1.a). Cuestiones sustantivas**

Las pretensiones aducidas en la demanda son la reclamación de una remuneración por la venta del piso e indemnización por incumplimiento contractual. Para contestar a la demanda se comenzará con el análisis de la primera pretensión.

En el contrato de mediación el mediador ha de limitarse en principio, a poner en relación a los futuros comprador y vendedor de un objeto determinado, pero en todo caso tal actividad ha de desplegarse en lograr el cumplimiento de un contrato final<sup>118</sup>.

El TS afirma que en relación a la función del agente está supeditada su eficacia “en cuanto al devengo de honorarios por comisión, a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, salvo pacto expreso en contra (SS. 26 marzo 1991 [RJ 1991\2447], 10 marzo 1992 [RJ 1992\2167], 19 octubre y 30 noviembre 1993 [RJ 1993\7744 y RJ 1993\9222], 7 marzo 1994 [RJ 1994\2198] y 17 julio 1995). Dicho contrato nace a la vida jurídica por la actividad eficiente y acreditada del agente mediador, y, en consecuencia, los derechos de éste al cobro de las remuneraciones convenidas, los adquiere desde el momento en que se perfecciona la compraventa encargada, que lleva consigo la actividad previa de oferta y búsqueda de adquirentes y puesta en contacto con el vendedor, concertando ambos el negocio, que efectivamente llevan a cabo, ya que desde este momento el mediador ha cumplido y agotado su actividad, intermediaria, que es precisamente la de mediar y no la de vender, salvo que concurra pacto expreso en este sentido o cuando se conviene que sólo se podrían cobrar honorarios cuando la venta se hallare totalmente consumada (SS. 22 diciembre 1992 [RJ 1992\10634], 4 julio 1994 [RJ 1994\6427], 4 noviembre 1994 y 5 febrero 1996). La aportación de medios a cargo del agente no justifica la remuneración, por integrarse en su actividad gestora, y sí el resultado alcanzado<sup>119</sup>”.

Dado que el fundamento de la remuneración es el provecho que el cliente obtiene de la actividad del mediador, se entiende que desde el momento en el que se perfecciona el negocio intermediado existe ya un beneficio para el cliente y es a partir de ese instante cuando existe el derecho a la retribución, independientemente de que luego, por causas imputables a los contratantes, tal negocio no llegue a consumarse. Por

---

<sup>116</sup> GARCÍA-LUBÉN BARTHE, P. y TOMÉ GARCÍA, J.A., *Temas de Derecho Procesal Civil*, (Madrid, Editorial Dykinson, 2016), p. 331.

<sup>117</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («BOE» núm. 7) (último texto consolidado el 28 de octubre de 2015).

<sup>118</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 14 de noviembre de 2001, FJ 1, (JUR 2002\41746).

<sup>119</sup> STS (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1998, FJ 3, (RJ 1998\3460).

tanto, si el contrato no se perfecciona por causas derivadas de una deficiente actuación del mediador, no surgirá el derecho de éste último a la remuneración o se extinguirá el mismo<sup>120</sup>.

Se puede considerar concluido el contrato atendiendo a los términos del art. 1254 CC “el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio”, siempre que se den los requisitos esenciales para la validez del mismo establecidos en los artículos 1261 y 1278 CC. Es decir, basta la mera perfección, el concurso de la oferta y la aceptación, para que el mediador tenga derecho al cobro de la remuneración, porque su labor se basa en una simple función mediadora<sup>121</sup>.

Sobre estas declaraciones se fundará la oposición de Mario frente a la reclamación de la remuneración puesto que, el contrato de mediación no ha alcanzado la perfección ya que vendedor y comprador no alcanzaron negocio alguno, por la deficiente actuación del mediador, debido a que Bárbara Novoa no negoció con Ángel Gómez la posible compra del piso ni le comunicó el interés que mantuvo Ángel por la vivienda de Mario Santos, por lo tanto, al no conseguirse la perfección del contrato objeto de la mediación no se cumplió la función mediadora y por consiguiente, por este motivo no tendría derecho al cobro de la remuneración.

En otro pronunciamiento<sup>122</sup> el TS manifestó lo siguiente “el contrato de corretaje, como declaró últimamente la S. 26-3-1991 (RJ 1991\2447), se halla sometido a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido y además a que el contrato tenga lugar «como consecuencia» de la actuación del mediador. Criterio ya mantenido de antiguo (por ejemplo, en S. 2-12-1902), al declarar que salvo pacto expreso en contrario el derecho del corredor a ser remunerado depende del cumplimiento del encargo que se le hace, de modo que no adquiere derecho a percibir corretaje aunque hallare persona dispuesta a comprar si a pesar de ello surgiere en el curso de las negociaciones cualquier diferencia sustancial obstativa de la celebración de la venta, porque en tal caso el contrato no llegó al estado de perfección, que es indispensable para que su consumación pudiera con pleno derecho exigirse, quedando de esta suerte sin llenar la comisión que el corredor había de desempeñar para ser remunerado<sup>123</sup>”.

Así, se indica también que el hecho de que finalmente la compraventa se haya producido con Ángel Gómez por la actuación de otra inmobiliaria, Islandia Inmobiliaria S.L., a pesar de que Bárbara Novoa en representación de Alfa Hogar S.L. hubiera realizado una visita con el anterior al piso, no da derecho a que ésta obtenga la retribución, ya que el TS señala que no percibiría el corretaje aunque hallase a una

---

<sup>120</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 103.

<sup>121</sup> *Ibidem*, pp. 107-108.

<sup>122</sup> Existen también más pronunciamientos en la misma línea como la STS (Sala de lo Civil) de 21 de octubre de 2000, FJ 1, (RJ 2000\8811) que señala que el “contrato está supeditado, en cuanto al devengo de honorarios, a la condición suspensiva de la celebración del contrato pretendido, salvo pacto expreso ( sentencias de 19 de octubre [RJ 1993, 7744] y 30 de noviembre de 1993 [RJ 1993, 9222] , 7 de marzo de 1994 [RJ 1994, 2198] , 17 de julio de 1995 [RJ 1995, 5708] , 5 de febrero de 1996 [RJ 1996, 1088] y 30 de abril de 1998 [RJ 1998, 3460] )”.

<sup>123</sup> STS (Sala de lo Civil) de 10 de marzo de 1992, FJ 3, (RJ 1992\2167).



persona dispuesta a comprar si en el curso de las negociaciones surgiese alguna diferencia sustancial obstativa a la celebración de la venta y, tal y como se ha dicho, ni siquiera se produjo negociación con Ángel Gómez por parte de Bárbara, lo cual hace imposible alcanzar el estado de perfección pretendido, lo que genera que no obtenga derecho a la remuneración.

En la STS (Sala de lo Civil) de 21 de mayo de 1992, FJ 4, (RJ 1992\4272) ya mencionada se vuelve a poner de manifiesto que “los consecuentes honorarios de los Agentes se devengan, salvo pacto expreso, que contemple otra modalidad, si su actividad resulta eficaz, al celebrarse y tener positiva realidad jurídica el contrato o negocio objeto de la mediación, como consecuencia de la actividad desplegada por el Agente mediador, que no se obliga por ello a responder del buen fin de la operación, lo que requeriría un pacto especial de garantía, como prevé el art. 272 del Código de Comercio para la comisión [SS. 12 marzo, 18 septiembre, 1 diciembre 1986 (RJ 1986\1175, RJ 1986\4713 y RJ 1986\7190), 1 y 17 mayo y 6 octubre 1990 (RJ 1990\3734 y RJ 1990\7478), 11 febrero y 26 marzo 1991 (RJ 1991\1193 y RJ 1991\2447)]”. Es decir, reitera el hecho de que no tendría derecho al cobro de los honorarios ya que su actividad no resultó eficaz porque no tuvo positiva realidad jurídica el negocio objeto de la mediación tal y como ya se ha indicado anteriormente.

Además ahondando en la actividad que desplegó Bárbara, que supuso la programación de dos visitas al piso, en el ámbito inmobiliario la doctrina legal considera que no basta que el mediador presente al mediado o comitente posibles interesados en la operación inmobiliaria para que se entienda cumplida la mediación y tener el corredor derecho a percibir la remuneración convenida, sino que es necesario, además, que la gestión mediadora alcance la real posibilidad de que el contrato se perfeccione, poniendo a las partes de acuerdo sobre la cosa y el precio (perfección), aunque ni la una ni lo otro se hayan entregado, a no ser que en el respectivo contrato de corretaje se haya estipulado expresamente que el corredor sólo cobrará sus honorarios cuando el contrato definitivo haya quedado consumado<sup>124</sup>.

En este sentido la Audiencia Provincial de León en la Sentencia de 29 de septiembre de 2004, FJ 3, (JUR 2004\277423) señaló que “las propias declaraciones de las partes en que vienen a reconocer no haber existido otra relación entre las mismas que la concretada a la visita realizada el día 2 de enero de 2003 al local en cuestión y el tiempo transcurrido desde esa visita hasta la concertación por parte de la demandada del contrato de arrendamiento, con persona jurídica distinta de la que encargó su venta a la actora, hace patente que en la conclusión de dicho contrato de arrendamiento, no fue decisiva la intervención de la agencia ni puede decirse que la demandada se aprovechara de las gestiones de aquella que, fuera de la referida visita, no existieron. En consecuencia, no existiendo relación jurídica alguna entre las partes del que pudiera derivar la obligación de la demandada de satisfacer los honorarios que se le reclaman y sin perjuicio de que al no haberse celebrado tampoco el arrendamiento por la actividad de la agencia esta no tendría tampoco derecho al cobro de honorarios, es por lo que se hace procedente la estimación del recurso y revocación de la sentencia recurrida en el sentido de absolver a la demandada de la reclamación frente a ella formulada”. Si bien

---

<sup>124</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, p. 215.

se refiere el negocio objeto de mediación a un contrato de arrendamiento, este hecho no interfiere en las consecuencias que se exponen de la actividad mediadora, aunque en este caso el contrato objeto de la mediación sea una compraventa, por lo que, como señala se produjo una visita al inmueble, mismas circunstancias que el caso en cuestión, e indica que esa intervención no es decisiva ni que la segunda persona jurídica que medió en tal arrendamiento se aprovechó de las gestiones de la primera. Lo que conlleva que no exista relación jurídica de la que se pueda derivar la obligación de satisfacer los honorarios, que extrapolado al caso, Alfa Hogar S.L. reclama.

La Audiencia Provincial de Zaragoza además expone que una actividad que sea sólo “aquella de enseñar el piso, que es una actividad primera y simplemente preparatoria, sin especial relevancia jurídica en aquel propósito de la mediación, considerando que no toda persona a la que se muestre el piso queda convertida en un «presunto» comprador<sup>125</sup>”. Por lo que reitera que aunque el contrato de compraventa se haya realizado por medio de Islandia Inmobiliaria S.L. con la persona que acudió a una visita al piso programada por Bárbara Nova no da derecho a Alfa Hogar S.L. al cobro de los honorarios ya que la acción de únicamente enseñar el piso carece de relevancia jurídica en la mediación.

En conclusión, nuestra doctrina y nuestra jurisprudencia conducen a que la consumación del contrato de mediación coincide exactamente con la perfección del contrato intermediado. Ese momento de perfección del contrato intermediado y de consumación del contrato de mediación es aquel en el que nace el derecho a la retribución del mediador<sup>126</sup>.

En relación a la exclusiva del contrato de mediación con Alfa Hogar S.L. el contrato de corretaje no está sometido a ningún tipo de plazo o limitación temporal, de forma que, salvo acuerdo de las partes, el corretaje es un contrato de duración indefinida. La limitación temporal del contrato solamente es necesaria cuando se establezca algún pacto de exclusividad<sup>127</sup>. El TS establece que el pacto debe entenderse en el sentido de que las ventas no se hayan encomendado a ningún otro agente<sup>128</sup>. Existe otro elemento que se conjuga muchas veces con la intervención directa del propietario existiendo pacto de exclusiva, y es la pasividad del corredor. Efectivamente si no desarrolla actividad alguna tendente a la conclusión del negocio, no tiene sentido después pretender el pago de la comisión alegando la exclusividad del encargo<sup>129</sup>.

Una vez concluido el plazo de la exclusiva el cliente podrá concertar directamente o por intermedio de otro API el contrato objeto de mediación sin que haya lugar a derecho alguno de retribución a favor del mediador, siempre a salvo de que hubiese habido maniobras torticeras por parte de dicho cliente que, bien hubiese impedido al corredor cumplir con su trabajo o bien hubiera retrasado el concierto del

---

<sup>125</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 29 de octubre de 2002, FJ 3, (AC 2002\2400).

<sup>126</sup> GÁZQUEZ SERRANO, L., *op.cit.*, p. 110.

<sup>127</sup> BLANCO CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 221.

<sup>128</sup> STS (Sala de lo Civil) de 24 de junio de 1992, FJ 2, (RJ 1992\5484).

<sup>129</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 17 de abril de 2001, FJ 4, (AC 2002\239).



contrato efectivamente procurado por el corredor para después de la conclusión del plazo de exclusiva<sup>130</sup>.

Por lo tanto, en base a lo expuesto, Mario Santos no ha incumplido el plazo de exclusiva acordado, ya que cuando Islandia Inmobiliaria S.L. contactó con él que se produjo el día 10 de octubre de 2015 ya había expirado el plazo de exclusiva de 12 meses desde el 10 de septiembre de 2014 al 10 de septiembre de 2015. Por lo que tampoco cabría derecho al cobro de los honorarios alegando esta circunstancia.

En definitiva, resultaría la oposición a la reclamación de la remuneración aducida en la demanda interpuesta por Alfa Hogar S.L.

Con respecto a la segunda pretensión interpuesta en la demanda, el incumplimiento del contrato por parte de Mario Santos, cabe la oposición y además se interpondrán las siguientes pretensiones contra el demandante.

En cuanto a la obligación de actividad que resulta del contrato de mediación de Alfa Hogar S.L. representada por Bárbara cabe comenzar señalando que el mediador o corredor se obliga a desarrollar una específica actividad mediadora, aunque la conclusión del contrato objeto del encargo no puede ser prometida por aquél, ya que tal hecho no depende de su voluntad<sup>131</sup>. Entre la intervención del mediador y la celebración del negocio ha de mediar una relación de causa a efecto, la labor del corredor debe operar como causa próxima y determinante de la conclusión del contrato<sup>132</sup>.

El corredor en cuanto realice lo acordado, se entiende que cumple su obligación, con independencia de que se logre la satisfacción de los objetivos económicos o empresariales que se había fijado el acreedor. En otro caso, como señalan los artículos 1101, 1106, 1107 y concordantes del CC, se produce el incumplimiento y se da paso a la responsabilidad<sup>133</sup>. Para determinar la concurrencia del incumplimiento contractual imputable al corredor, es decir, si el mismo no ha actuado con la diligencia que le era exigible en el desempeño de la actividad, corresponde al oferente acreditar, en primer término, la fuerza vinculante en el caso concreto de la obligación que se reputa infringida por el intermediario y, en segundo término, que la razón de la inobservancia de tal obligación radica, precisamente en el hecho de que el corredor se ha comportado bien con dolo, bien de modo negligente<sup>134</sup>. Además, en relación, con la inactividad, cuando existe pacto de exclusiva, debe presumirse que durante el tiempo que dure el mismo, el corredor desarrollará la esperada actividad de mediación, pues el compromiso es no acudir a ningún otro corredor para la consecución del acuerdo proyectado, de tal manera que se justifica la obligatoriedad de desarrollar la actividad por parte del corredor<sup>135</sup>.

---

<sup>130</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *op.cit.*, p.535.

<sup>131</sup> GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico...*, *op.cit.*, p. 21.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>133</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, p. 83.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 254.

<sup>135</sup> BLANCO CARRASCO, M., *op.cit.*, p. 153.

En este sentido, la obligación del corredor inmobiliario es una obligación de medios, se trata de que desempeñe una actividad en determinadas condiciones. Esta obligación contractual de hacer se traduce en la necesidad de desarrollar una conducta diligente encaminada a conseguir el resultado apetecido por el oferente de una forma activa. Dicha diligencia, en el caso de los API, habría de revestir carácter profesional. Es un deber de promoción a fin de conseguir, empleando para ello todos los medios adecuados, la perfección del contrato intermediado, sin que la tarea del API se extienda, salvo pacto expreso, a conseguir un resultado, es decir, a lograr la consumación del contrato. Por lo tanto, el posible incumplimiento en que pueda incurrir un API no depende de la consecución de un resultado concreto sino que únicamente se puede hacer depender de un juicio sobre la diligencia de su actuación<sup>136</sup>.

Así, en virtud de estas aclaraciones, se pone de manifiesto el incumplimiento por parte de Alfa Hogar S.L. de la obligación de actividad, ya que no desarrolla una actividad determinante y tendente a la perfección del contrato, no hay relación causa a efecto durante la exclusiva. Existe una persona interesada en la compra del piso, y Bárbara Novoa se lo oculta al propietario y no negoció con las partes, ni acreditó constancia de las visitas al piso. Insta abonos de cantidades de dinero a Mario Santos en dos ocasiones con motivo de la continuación de los servicios y para la gestión de la celebración del contrato de compraventa futuro, sin realizar posteriormente dichas tareas. Se exige la correspondiente responsabilidad por lo tanto, ya que estos hechos radican en que ha actuado con dolo según los artículos 1101 y 1107 del CC ya que se trata de una profesional que conoce sus obligaciones y actuó conscientemente al no negociar con un potencial comprador durante un periodo de exclusiva y que aparentemente estaba de acuerdo con el precio mínimo pactado. Por lo tanto no hay una conducta diligente ni una actividad eficaz, por lo que cabe solicitar la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de esta obligación.

Con respecto a la obligación de información, ésta comprende el poner en conocimiento del oferente todas aquellas ocasiones que sean propicias para la celebración del contrato que se le ha encargado. Toda la información proporcionada por el corredor debe ser veraz, pudiendo considerarse su incumplimiento como causa del nacimiento de un deber de indemnización de daños y perjuicios por parte del corredor frente a su oferente, que puede ser exigible incluso por la vía sinalagma contractual, negando al corredor su derecho a la retribución, al haber incumplido sus obligaciones contractuales<sup>137</sup>. Así, el TS declara que “el corredor para cumplir los encargos encomendados debe mantener informado al cliente en todos los detalles que pudieran influir sobre la valoración y consecuencia del negocio<sup>138</sup>”.

Por lo tanto, Alfa Hogar S.L. incurre en el incumplimiento de esta obligación al no informarle Bárbara a Mario del interés de Ángel Gómez. Su actuación en este aspecto también fue dolosa, de acuerdo a los ya citados artículos 1101 y 1107 del CC ya que esta falta de comunicación la realizó deliberadamente y además fue repetida cuando tras finalizar la exclusiva Mario acude a la oficina para comprobar los posibles avances

---

<sup>136</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, pp. 253-254.

<sup>137</sup> RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *op.cit.*, pp.396-397.

<sup>138</sup> STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1999, FJ 1, (RJ 1999\7007).

que pudo haber en la mediación y Bárbara no le informa de que Ángel Gómez se había vuelto a interesar por el piso en varias oportunidades. Por ello, se pretende la correspondiente indemnización por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de esta obligación de información.

Y por último, existe incumplimiento también de la obligación de lealtad derivado de la obligación de actividad, al anteponer el mediador sus intereses particulares frente a los del cliente.

Con respecto al resto de obligaciones que comportaba el contrato de mediación firmado entre Alfa Hogar S.L y Mario Santos no cabe objeción.

Por lo tanto, como consecuencia del incumplimiento del contrato por Alfa Hogar S.L. se considera pertinente exigir los daños y perjuicios sufridos por Mario Santos. Éstos abarcarían, como mínimo, la restitución de las sumas indebidamente percibidas por Alfa Hogar S.L., correspondientes a las cantidades de 1.000 y 2.000€, sin respaldo en el contrato ni justificación objetiva, con sus intereses, al menos los establecidos por el artículo 1108 del CC desde la fecha de la reconvención. Cabría igualmente solicitar una indemnización equivalente a los perjuicios que ha sufrido Mario equivalentes al menor precio y la demora de un año en concluir un contrato de compraventa que pudo quedar concertado por precio mayor si Alfa Hogar S.L. hubiese actuado diligentemente un año antes.

En consecuencia, el carácter bilateral del contrato comporta, pues, la existencia de obligaciones principales a cargo de cada una de las partes, causalmente conectadas e interrelacionadas entre sí, lo que facultaría como se ha dicho al oferente, en los casos de inactividad deliberada o actividad negligente del mediador y al amparo del art. 1101 del CC, para exigirle la restitución de las sumas indebidamente abonadas y la indemnización de los daños y perjuicios sufridos<sup>139</sup>.

### **III.1.b). Cuestiones procesales**

Desde el punto de vista procesal, hay que atender a la legitimación de la demanda reconvencional. Por un lado, la parte activa de la demanda reconvencional es el demandado originario (Mario Santos), y por otro lado, la parte pasiva de la demanda reconvencional es el actor originario (Alfa Hogar S.L.). Por tanto, la reconvención supone un entrecruzamiento de las posiciones procesales de quienes ya eran parte en el proceso pero constituyéndose en distinta posición procesal<sup>140</sup>.

En relación al órgano competente, la competencia objetiva para conocer de la reconvención corresponde al Juez que estuviere conociendo del proceso pendiente en la que ésta se inserta<sup>141</sup>. En este caso se entiende que en primer lugar, Alfa Hogar S.L. habría interpuesto la demanda en el Juzgado de Primera Instancia. En cuanto a la competencia territorial, cuando reconviene el demandado se somete al fuero del Juez

---

<sup>139</sup> GOMIS MASQUÉ, M.A., *op.cit.*, p. 218.

<sup>140</sup> RICHARD GÓNZALEZ, M., *Reconvención y excepciones reconvencionales en la LEC 1/2000*, (Madrid, Civitas Ediciones, 2002), p. 186.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 172.

que está conociendo del asunto<sup>142</sup>, con lo cual al estar situada la oficina de Alfa Hogar S.L. en A Coruña, también se considera que la demanda habrá sido interpuesta en el Juzgado de Primera Instancia de A Coruña.

En cuanto al procedimiento, de acuerdo al artículo 249.1.5º de la LEC por razón de la materia los asuntos se decidirán por juicio ordinario.

La reconvencción debe interponerse al tiempo de contestar la demanda según lo establecido en el artículo 406.1 LEC, para lo cual el artículo 404.1 LEC establece un plazo de veinte días<sup>143</sup>.

### **III.2. Interposición de una denuncia penal contra Alfa Hogar S.L.**

Y por último, se procederá a analizar la posibilidad de interponer una denuncia penal contra Alfa Hogar S.L.

#### **III.2.a). Cuestiones sustantivas**

En el ámbito inmobiliario existen resoluciones acerca de delitos tales como, delito de intrusismo, referido a aquellas personas que desarrollan una actividad profesional careciendo de la habilitación legal necesaria para ello y sin estar en posesión de título oficial<sup>144</sup>. Por lo que en este caso, no ocurre este delito ya que Bárbara es un API con habilitación legal.

Delito de apropiación indebida, por la retención de cantidades (arras, señal...) recibidas bajo un título jurídico de los que origina obligación de entregar o devolver lo recibido<sup>145</sup>. Este delito tampoco se produce dado que no retiene ninguna cantidad que tenga que devolver, las cantidades que Bárbara requirió a Mario fueron en concepto de gastos.

Delito de estafa en aquellos supuestos en que, mediante engaño, consiguen determinar la voluntad de su oferente para realizar un acto de disposición patrimonial, que finalmente acabe redundando en beneficio del propio intermediario, o de un tercero en connivencia con éste<sup>146</sup>. No existe este delito debido a que no se produce ningún acto de disposición patrimonial entre Alfa Hogar S.L y Mario Santos, es decir, no se transmiten bienes y derechos, ni consecuentemente existe engaño.

Por todo ello, no procedería la interposición de una denuncia penal, puesto que no se produce ningún delito en el caso objeto de análisis.

---

<sup>142</sup> RICHARD GÓNZALEZ, M., *op.cit.*, p. 187.

<sup>143</sup> Ibidem, p. 205.

<sup>144</sup> Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 19 de mayo de 1999, (ARP 1999\2843) y Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 2 de marzo de 2001, (JUR 2001\139495).

<sup>145</sup> STS (Sala de lo Penal) de 10 de febrero de 2005, (RJ 2005\4384).

<sup>146</sup> STS (Sala de lo Penal) de 15 de junio de 2001, (RJ 2001\7359).

### **III.2.b). Cuestiones procesales**

Al no haber la posibilidad de dirigirse Mario Santos mediante una denuncia penal contra Alfa Hogar S.L. carece de interés el estudio de las cuestiones procesales de la interposición de ésta.

## CONCLUSIONES

En el presente supuesto de hecho se han suscitado tres negocios jurídicos, dos contratos de mediación de un mismo particular con dos inmobiliarias distintas y el contrato de compraventa entre el propietario y un particular interesado. En los tres negocios jurídicos se ha puesto de manifiesto fundamentalmente, el carácter bilateral que los determinaba identificándose claramente los derechos y obligaciones que conllevaban.

El contenido obligacional del primer contrato de mediación entre Alfa Hogar S.L. y Mario Santos supuso la causa en torno a la que gira la problemática del asunto.

Si bien, el caso objeto de estudio es un supuesto inusual, ya que al no realizarse por Alfa Hogar S.L. una actividad mediadora eficaz, por ella misma, pierde la oportunidad de cobrar los honorarios puesto que Ángel Gómez, era un potencial interesado que como se vio, finalmente compró la vivienda. La única razón que se entiende que podría haber llevado a Bárbara Novoa a rechazar a este posible comprador sería pretender encontrar a otra persona que ofreciese una mayor cantidad de dinero por el piso y así los honorarios en proporción también fuesen mayores. Sin embargo, todo ello provocó que finalizase la exclusiva sin conseguir más interesados y que en último lugar Mario Santos vendiese a través de Islandia Inmobiliaria S.L. el piso al primer interesado y a un precio menor del que estaba dispuesto con Alfa Hogar S.L.

Por este motivo, existe una escasa viabilidad de la demanda que Alfa Hogar S.L. pueda promover frente a Mario Santos y, en cambio, una mayor probabilidad de que prospere la reconvencción de Mario Santos frente a Alfa Hogar S.L., puesto que, en mi opinión, es el mediador el que ha incumplido el contrato al no desempeñar adecuadamente las obligaciones de actividad, información y lealtad derivando en una conducta dolosa que provocaron que el contrato no llegase a buen fin. Además de ese incumplimiento se han seguido daños ciertos al actor y perjuicios de fácil determinación.

La problemática judicial en las compraventas realizadas a través de agentes inmobiliarios es muy notable, multitud de litigios se observa que llegan a los Tribunales. El problema surge porque el contrato de mediación es un contrato atípico, no viene recogido en el Código Civil, ni posee otra regulación legal. Sin embargo, nacen obligaciones para las partes sin una base legal que proporcione seguridad a los contratantes. Esta situación provocó que no haya una doctrina igualitaria con multitud de pronunciamientos dispares, incluso en ocasiones contradictorios, que no comporta una jurisprudencia generalizable para este sector en el que se mueven ingentes cantidades de capital y por estas circunstancias surgen numerosos litigios entre las partes.

Esto se ve reflejado en la picaresca que surge a la hora de pretender eludir las obligaciones por ambas partes en el contrato de mediación. En este caso, se puede ver como es el corredor el que no realiza una conducta apropiada en sus obligaciones, empero, es más común que sea el cliente el que procure eludir el pago de los honorarios

al agente con multitud de artimañas que se pueden observar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, Audiencias Provinciales, etc.

Todo ello hace evidente la necesidad de legislar este contrato, recoger el contenido del contrato de mediación inmobiliario para que no se produzcan más este tipo de escenarios, o si se producen, los jueces puedan dictar sentencia sometiendo a esa normativa para que los pronunciamientos sigan una misma tendencia.

Otro hecho que también denota desconcierto es la falta de necesidad de colegiación para ejercer como corredor. Hay dificultad para reconocer al profesional de la intermediación, los denominados Agentes de la Propiedad Inmobiliaria son los únicos organizados colegialmente. Esta figura se ve sometida a la falta de reconocimiento de exclusividad siendo la mayoría de las decisiones judiciales partidarias de la no exclusividad.

En definitiva, es conveniente una regulación legal específica del contrato de mediación, en el Código Civil o en otra regulación, pero que concrete las relaciones contractuales entre el mediador y el cliente para que especialmente éste último posea una protección específica. Y, que además, se regulen los requisitos de acceso a esta profesión que garanticen la cualificación profesional.

## ABREVIATURAS

|       |                                     |
|-------|-------------------------------------|
| Art.  | Artículo                            |
| Arts. | Artículos                           |
| API   | Agente de la Propiedad Inmobiliaria |
| CC    | Código Civil                        |
| LEC   | Ley de Enjuiciamiento Civil         |
| RD    | Real Decreto                        |
| S.L.  | Sociedad Limitada                   |
| SSTS  | Sentencias del Tribunal Supremo     |
| STS   | Sentencia del Tribunal Supremo      |
| TS    | Tribunal Supremo                    |



## BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO, M., *Derecho Civil II Derecho de obligaciones*, (14ª ed., Madrid, Ed. Edisofer, 2011).

BLANCO CARRASCO, M., *El contrato de corretaje*, (Madrid, Fundación Registral, 2008).

CREMADES GARCÍA, P., *Contrato de mediación o corretaje y Estatuto del agente de la propiedad inmobiliaria*, (Madrid, Editorial Dykinson, 2009).

GARCÍA-LUBÉN BARTHE, P. y TOMÉ GARCÍA, J.A., *Temas de Derecho Procesal Civil*, (Madrid, Editorial Dykinson, 2016).

GARCÍA GIL, F.J., *La compraventa de vivienda*, (3ª ed., Madrid, Editorial Dykinson, 1999).

GARCÍA GIL, F.J. y GARCÍA NICOLÁS, L.A., *Manual práctico de la intermediación inmobiliaria*, (Pamplona, [Los autores], 2006).

GÁZQUEZ SERRANO, L., *El contrato de mediación o corretaje*, (1ª ed., Madrid, Ed. La Ley, 2007).

GOMIS MASQUÉ, M.A., *La intermediación inmobiliaria*, (Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2007).

LARRONDO LIZARRAGA, J., *El Derecho Privado en la intermediación inmobiliaria*, (1ª ed., Barcelona, Editorial Bosch, 2000).

RICHARD GÓNZALEZ, M., *Reconvención y excepciones reconvencionales en la LEC 1/2000*, (Madrid, Civitas Ediciones, 2002).

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D., *El Contrato de Corretaje Inmobiliario: los Agentes de la Propiedad Inmobiliaria*, (Navarra, Editorial Aranzadi, 2000).

## FUENTES JURISPRUDENCIALES

### **Sentencias del Tribunal Supremo**

STS (Sala de lo Civil) de 9 de octubre de 1965, (RJ 1965\4437).

STS (Sala de lo Civil) de 21 de octubre de 1965, (RJ 1965\4600)

STS (Sala de lo Civil) de 1 de diciembre de 1986, (RJ 1986\7190).

STS (Sala de lo Civil) de 17 de diciembre de 1986, (RJ 1986\7450).

STS (Sala de lo Civil) de 17 de mayo de 1990, (RJ 1990\3734).

STS (Sala de lo Civil) de 6 de octubre de 1990, (RJ 1990\7478).

STS (Sala de lo Civil) de 20 octubre de 1990, (RJ 1990\8029).

STS (Sala de lo Civil) de 26 de marzo de 1991, (RJ 1991\2447).

STS (Sala de lo Civil) de 10 de marzo de 1992, (RJ 1992\2167).

STS (Sala de lo Civil) de 21 de mayo de 1992, (RJ 1992\4272).

STS (Sala de lo Civil) de 24 de junio de 1992, (RJ 1992\5484).

STS (Sala de lo Civil) de 22 de diciembre de 1992, (RJ 1992\10634).

STS (Sala de lo Civil) de 19 de octubre de 1993, (RJ 1993\7744).

STS (Sala de lo Civil) de 30 de noviembre de 1993, (RJ 1993\9222).

STS (Sala de lo Civil) de 25 de junio de 1994, (RJ 1994\5328).

STS (Sala de lo Civil) de 4 de julio de 1994, (RJ 1994\6427).

STS (Sala de lo Civil) de 4 de noviembre de 1994, (RJ 1994\8368).

STS (Sala de lo Civil) de 4 de diciembre de 1994, (RJ 1994\8368).

STS (Sala de lo Civil) de 22 de octubre de 1996, (RJ 1996\7510).

STS (Sala de lo Civil) de 5 de febrero de 1996, (RJ 1996\1088).

STS (Sala de lo Civil) de 27 de febrero de 1997, (RJ 1997\1907).

STS (Sala de lo Civil) de 30 de abril de 1998, (RJ 1998\3460).

STS (Sala de lo Civil) de 2 de octubre de 1999, (RJ 1999\7007).

STS (Sala de lo Civil) de 21 de octubre de 2000, (RJ 2000\8811).

STS (Sala de lo Penal) de 15 de junio de 2001, (RJ 2001\7359).

STS (Sala de lo Civil) de 10 de octubre de 2001, (RJ 2001\8733).

STS (Sala de lo Civil) de 16 de abril de 2003, (RJ 2003\3715).

STS (Sala de lo Penal) de 10 de febrero de 2005, (RJ 2005\4384).

STS (Sala de lo Civil) de 21 de marzo de 2007, (RJ 2007\2356).

STS (Sala de lo Civil) de 31 octubre de 2013, (RJ 2013\7259).

### **Sentencias de Audiencias Provinciales**

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 13 de octubre de 1994, (JUR 2004\314151).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 1 de marzo de 1996, (AC 1996\540).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 28 de julio de 1999, (AC 1999\7235).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria de 2 de noviembre de 2000, (AC 2001\1577).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 1 de febrero de 2001, (JUR 2001\146396).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 28 de febrero de 2001, (JUR 2001\165802).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 2 de marzo de 2001, (JUR 2001\139495).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona de 17 de abril de 2001, (AC 2002\239).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila de 14 de noviembre de 2001, (JUR 2002\41746).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de diciembre de 2001, (JUR 2002\58277).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 16 de mayo de 2002, (JUR 2002\207921).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 29 de octubre de 2002, (AC 2002\2400).

Sentencia de la Audiencia Provincial de León de 29 de septiembre de 2004, (JUR 2004\277423).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 14 de febrero de 2005, (JUR 2005\98358).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Islas Baleares de 11 de marzo de 2005, (JUR 2005\116032).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 30 de marzo de 2005, (JUR 2005\130706).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 8 de febrero de 2006, (AC 2006\318).

### **Autos de Audiencias Provinciales**

Auto de la Audiencia Provincial de Huelva de 19 de mayo de 1999, (ARP 1999\2843).

## FUENTES NORMATIVAS

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil («BOE» núm. 7) (último texto consolidado el 28 de octubre de 2015).

Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Junta Central, regulando el ejercicio de la profesión («BOE» núm. 306). [Vigente artículo 1]

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio («BOE» núm. 289).

Real Decreto 515/1989, de 21 de abril, sobre protección de los consumidores en cuanto a la información a suministrar en la compra-venta y arrendamiento de viviendas («BOE» núm. 117).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil («BOE» núm. 206) (último texto consolidado el 6 de octubre de 2015).

Real Decreto 1294/2007, de 28 de septiembre, por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria y de su Consejo General («BOE» núm. 237).